

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho Internacional Público y Derecho Internacional
Privado



TESIS DOCTORAL

La evolución del concepto de legítima defensa en derecho internacional
contemporáneo

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

Raquel Regueiro Dubra

Directora

Ana Gemma López Martín

Madrid, 2012

Departamento de Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado
Facultad de Derecho
Universidad Complutense de Madrid

Tesis doctoral

**LA EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE LEGÍTIMA
DEFENSA EN DERECHO INTERNACIONAL
CONTEMPORÁNEO**

Raquel Regueiro Dubra
Licenciada en Derecho

Año 2011

Departamento de Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado
Facultad de Derecho
Universidad Complutense de Madrid

**La evolución del concepto de legítima defensa
en Derecho Internacional contemporáneo**

Raquel Regueiro Dubra
Licenciada en Derecho

Directora de Tesis:
Dña. Ana Gemma López Martín

AGRADECIMIENTOS

A D. Luis Ignacio Sánchez Rodríguez, quien dirigió en primera instancia este trabajo, por sus sabios consejos y críticas.

A mi directora de tesis, Dña. Ana Gemma López Martín, por haber aceptado el reto de tomar el relevo y respetado en todo momento el trabajo original.

A los Miembros del Tribunal, por su valoración y sus aportaciones en vistas a mejorar esta investigación.

Al Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado, y muy particularmente al personal del mismo, por haberme permitido desarrollar mi actividad investigadora estos últimos años.

A mis padres, quienes por su lucha y su dedicación todos esos años han permitido que pudiese llegar hasta aquí, y a Dani, quien siempre está ahí.

A mis familiares y amigos de A Coruña, Ginebra y Madrid, por haber tenido la suficiente entereza para superar tanto las expresiones de duda como las lecciones improvisadas de Derecho que probablemente les han confundido tanto a ellos como me permitieron aclararme a mí.

A todos, gracias.

Ben sei que non hai nada
 novo en baixo do ceo,
 que antes outros pensaron
 as cousas que ora eu penso.
 E ben, ¿para qué escribo?
 E ben, porque así sernos
 reloxo que repetimos
 eternamente o mesmo.

Rosalía de Castro, Follas Novas, 1880

ÍNDICE

ABREVIATURAS	13
LOCUCIONES LATINAS	17
INTRODUCCIÓN	19

PARTE I

EL CONCEPTO DE LEGÍTIMA DEFENSA EN DERECHO INTERNACIONAL

CAPÍTULO 1	33
LA EVOLUCIÓN DE LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL USO DE LA FUERZA EN LAS RELACIONES INTERNACIONALES Y SU INFLUENCIA EN EL CONCEPTO DE LEGÍTIMA DEFENSA	
1. LA DOCTRINA DE LA GUERRA JUSTA Y EL DERECHO INTERNACIONAL CLÁSICO	33
1.1. LA DOCTRINA DE LA GUERRA JUSTA	33
1.2. EL DERECHO INTERNACIONAL CLÁSICO: EL DERECHO ILIMITADO DE LA GUERRA	37
2. LAS PRIMERAS LIMITACIONES DEL RECURSO A LA FUERZA Y SU INFLUENCIA EN EL CONCEPTO DE LEGÍTIMA DEFENSA	40
2.1. EL PACTO DE LA SOCIEDAD DE NACIONES	40
2.2. EL PACTO BRIAND-KELLOG	45
 CAPÍTULO 2	 51
LA LEGÍTIMA DEFENSA EN EL MARCO DE LAS NACIONES UNIDAS. EL ARTÍCULO 51 DE LA CARTA: CONCEPTO Y REQUISITOS	
1. EL SISTEMA DE SEGURIDAD COLECTIVA PREVISTO POR LA CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS	51
1.1. LA LÓGICA DEL SISTEMA	51
1.2. LAS CAUSAS DE LA INEFICIENCIA DEL SISTEMA DE SEGURIDAD COLECTIVA	56
1.2.1. <i>La falta de desarrollo del Capítulo VII de la Carta</i>	56
1.2.2. <i>La dudosa eficacia del Consejo de Seguridad</i>	57
2. EL PRINCIPIO DE LA PROHIBICIÓN DEL USO O DE LA AMENAZA DE USO DE LA FUERZA	62
2.1. NATURALEZA DEL ARTÍCULO 2.4 DE LA CARTA	62
2.2. ALCANCE DE LA PROHIBICIÓN	64
2.3. EL CONCEPTO DE AGRESIÓN	70

2.3.1.	<i>Antecedentes</i>	70
2.3.2.	<i>La resolución 3314 (XXIX)</i>	76
3.	LA LEGÍTIMA DEFENSA COMO EXCEPCIÓN A LA PROHIBICIÓN DEL ARTÍCULO 2.4	80
3.1.	LA HISTORIA DE LA INCLUSIÓN DEL DERECHO DE LEGÍTIMA DEFENSA EN LA CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS	81
3.2.	REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE LEGÍTIMA DEFENSA	82
3.2.1.	<i>La exigencia (¿sine qua non?) de un ataque armado</i>	83
3.2.2.	<i>El ataque armado debe ser atribuible a un Estado</i>	85
3.2.3.	<i>La provisionalidad, la subsidiariedad y la obligación de informar al Consejo de Seguridad</i>	89
3.3.	LAS CONDICIONES QUE PROCEDEN DEL DERECHO CONSUETUDINARIO: LA PROPORCIONALIDAD, LA NECESIDAD Y LA INMEDIATEZ DE LA RESPUESTA	93
3.4.	LOS REQUISITOS PARTICULARES DE LA LEGÍTIMA DEFENSA COLECTIVA	95
4.	LA LEGÍTIMA DEFENSA EN EL PROYECTO DE ARTÍCULOS DE LA CDI SOBRE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR HECHO ILÍCITO INTERNACIONAL	98
4.1.	LAS CIRCUNSTANCIAS QUE EXCLUYEN LA ILICITUD: LA LEGÍTIMA DEFENSA EN LOS TRABAJOS DE LA CDI	99
4.2.	DIFERENCIAS CON OTRAS CIRCUNSTANCIAS EXCLUYENTES DE LA ILICITUD	100
4.2.1.	<i>El consentimiento</i>	100
4.2.2.	<i>Las contramedidas</i>	102
4.2.3.	<i>La fuerza mayor</i>	106
4.2.4.	<i>El peligro extremo</i>	106
4.2.5.	<i>El estado de necesidad</i>	108
4.2.6.	<i>Las diferencias de estas circunstancias con relación a la legítima defensa</i>	110

PARTE II

LA POSIBLE “EVOLUCIÓN” DE LOS REQUISITOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA

CAPÍTULO 3	117
PREVIO ATAQUE ARMADO: LEGÍTIMA DEFENSA PREVENTIVA Y LEGÍTIMA DEFENSA A POSTERIORI	
1. EL DEBATE DOCTRINAL EN TORNO A LA NATURALEZA DEL DERECHO DE LEGÍTIMA DEFENSA	117
1.1. LA CUESTIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA PREVENTIVA	117
1.2. LA INMEDIATEZ DE LA RESPUESTA: LA LEGÍTIMA DEFENSA A POSTERIORI	124
2. LA PRÁCTICA RELACIONADA CON LA LEGÍTIMA DEFENSA PREVENTIVA	127
2.1. LA CRISIS DE LOS MISILES EN CUBA (1962)	127
2.1.1. <i>El punto de partida: la no restricción del derecho consuetudinario de legítima defensa por la Carta</i>	130

2.1.2.	<i>¿Hubo violación de la Carta o del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca por parte de Estados Unidos?</i>	133
2.1.3.	<i>La cuestión de la proporcionalidad</i>	134
2.1.4.	<i>La teoría aplicada a la cuarentena</i>	135
2.2.	EL CONFLICTO ÁRABE-ISRAELÍ (1967)	139
2.3.	ISRAEL – IRAQ, REACTOR NUCLEAR (1981)	147
2.4.	ESTADOS UNIDOS – IRAQ (2003)	152
2.4.1.	<i>El rechazo del argumento de que hubo autorización para el recurso a la fuerza por parte del Consejo de Seguridad en el marco del Capítulo VII</i>	157
2.4.2.	<i>El análisis de la legítima defensa preventiva</i>	163
3.	VALORACIÓN EN CUANTO AL FACTOR TEMPORAL	168

CAPÍTULO 4 173

LEGÍTIMA DEFENSA Y USOS INDIRECTOS DE LA FUERZA

1.	APROXIMACIÓN CONCEPTUAL A LA CUESTIÓN DE LAS AGRESIONES INDIRECTAS	173
2.	PRÁCTICA RELATIVA AL EJERCICIO DE LEGÍTIMA DEFENSA EN SUPUESTOS DE USOS INDIRECTOS DE LA FUERZA	177
2.1.	ISRAEL - EGIPTO (1956)	177
2.2.	ESTADOS UNIDOS – LÍBANO (1958)	181
2.3.	ESTADOS UNIDOS – VIETNAM (1964-1966)	186
2.4.	UNIÓN SOVIÉTICA – AFGANISTÁN (1979)	196
2.5.	ESTADOS UNIDOS – NICARAGUA (1980/1986)	200
2.7.	CONGO - UGANDA (2005)	210
2.8.	LA SUBVERSIÓN IDEOLÓGICA	215
2.8.1.	<i>La Unión Soviética - Hungría (1956)</i>	215
2.8.2.	<i>La Unión Soviética - Checoslovaquia (1968)</i>	220
3.	VALORACIÓN DEL USO INDIRECTO DE LA FUERZA EN EL CONTEXTO DE LA LEGÍTIMA DEFENSA	224

CAPÍTULO 5 229

LEGÍTIMA DEFENSA Y TERRORISMO INTERNACIONAL

1.	EL CONCEPTO DE “TERRORISMO INTERNACIONAL”	229
1.1.	TENTATIVAS DOCTRINALES DE CONCEPTUALIZACIÓN	229
1.2.	AUSENCIA DE DEFINICIÓN JURÍDICA	232
1.3.	TERRORISMO Y DERECHO DE LEGÍTIMA DEFENSA	241
2.	LEGÍTIMA DEFENSA Y TERRORISMO INTERNACIONAL ANTES DEL 11 DE SEPTIEMBRE DE 2001	242
2.1.	ISRAEL – LÍBANO (1968)	242
2.2.	ISRAEL – LÍBANO (1982)	246
2.3.	ISRAEL – TÚNEZ (1985)	251

2.4.	ESTADOS UNIDOS – LIBIA (1986)	253
2.5.	ESTADOS UNIDOS – IRAQ (1993)	258
2.6.	TURQUÍA – IRAQ (1995)	263
2.7.	ESTADOS UNIDOS – SUDÁN/AFGANISTÁN (1998)	265
3.	TERRORISMO Y LEGÍTIMA DEFENSA DESPUÉS DE LOS ATENTADOS DEL 11-S	269
3.1.	ESTADOS UNIDOS – AFGANISTÁN (2001)	269
3.2.	LA OPINION SOBRE <i>CONSEQUENCES JURIDIQUES DE L'EDIFICATION D'UN MUR DANS LE TERRITOIRE PALESTINIEN OCCUPE</i> (2004)	281
3.3.	ISRAEL – LÍBANO (2006)	292
3.4.	COLOMBIA – ECUADOR (2008)	301
3.5.	ISRAEL – PALESTINA (2009)	305
4.	LA “GUERRA GLOBAL CONTRA EL TERRORISMO”: ¿UN NUEVO CONCEPTO DE LEGÍTIMA DEFENSA?	309

CAPÍTULO 6 315

LA PROPORCIONALIDAD Y LA NECESIDAD EN CASO DE ARMAS DE DESTRUCCIÓN MASIVA

1.	LA CUESTIÓN DE LAS ARMAS NUCLEARES	316
1.1.	EL CONCEPTO DE ARMA NUCLEAR	316
1.2.	LA PROHIBICIÓN DE LAS ARMAS NUCLEARES	318
1.3.	EL DICTAMEN DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA SOBRE LA <i>LICÉITÉ DE LA MENACE OU DE L'EMPLOI D'ARMES NUCLÉAIRES</i> (1996)	323
1.4.	AMENAZAS ACTUALES: POSESIÓN DE ARMAS E INFRAESTRUCTURAS NUCLEARES. LOS CASOS DE IRÁN, COREA DEL NORTE E IRAQ.	331
1.4.1.	<i>Aspectos más relevantes de cada crisis</i>	332
1.4.2.	<i>Las tres situaciones en relación con el derecho de legítima defensa</i>	341
2.	EL ARMAMENTO BIOLÓGICO Y QUÍMICO	344
2.1.	ANÁLISIS CONCEPTUAL	344
2.1.1.	<i>El concepto de arma química</i>	344
2.1.2.	<i>El concepto de arma biológica</i>	346
2.2.	LA PROHIBICIÓN DEL ARMAMENTO QUÍMICO Y BIOLÓGICO	347
2.3.	SIMILITUDES Y DIFERENCIAS CON EL EMPLEO DE ARMAS NUCLEARES	349
3.	VALORACIÓN FINAL CON RELACIÓN AL USO DE ARMAS DE DESTRUCCIÓN MASIVA EN EL CONTEXTO DE LA LEGÍTIMA DEFENSA	354

PARTE III

LA LEGÍTIMA DEFENSA COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DE LOS NACIONALES

CAPÍTULO 7 361

LA LEGÍTIMA DEFENSA Y LA PROTECCIÓN DE LOS NACIONALES EN EL EXTRANJERO

1.	APROXIMACIÓN DOCTRINAL A LA CUESTIÓN	361
----	--------------------------------------	-----

2.	ANÁLISIS DE LA PRÁCTICA EN LA MATERIA	368
2.1.	BÉLGICA - CONGO (1960, 1964)	368
2.2.	ESTADOS UNIDOS – REPÚBLICA DOMINICANA (1965)	373
2.3.	ISRAEL – UGANDA (1976)	379
2.4.	ARGENTINA – REINO UNIDO: ISLAS MALVINAS (1982)	386
2.5.	ESTADOS UNIDOS - GRANADA (1983)	389
2.6.	ESTADOS UNIDOS - PANAMÁ (1989)	395
2.7.	ESTADOS UNIDOS – IRÁN (2003)	397
2.8.	RUSIA – GEORGIA (2008)	402
3.	VALORACIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS NACIONALES EN EL CONTEXTO DE LA LEGÍTIMA DEFENSA	405

PARTE IV

LA EVOLUCIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA EN EL MARCO DE LA FUNCIÓN DE MANTENIMIENTO DE LA PAZ DE NACIONES UNIDAS

CAPÍTULO 8	411
LA LEGÍTIMA DEFENSA POR PARTE DE LAS OPERACIONES DE MANTENIMIENTO DE LA PAZ	
1. LAS OPERACIONES DE MANTENIMIENTO DE LA PAZ DE LAS NACIONES UNIDAS	412
1.1. DEFINICIÓN	412
1.2. COMPETENCIA PARA SU ESTABLECIMIENTO, NATURALEZA Y PRINCIPIOS	412
2. EL DERECHO DE LEGÍTIMA DEFENSA EN LAS OPERACIONES DE MANTENIMIENTO DE LA PAZ	418
2.1. LA PROHIBICIÓN DEL RECURSO A LA FUERZA ARMADA Y LAS OPERACIONES DE MANTENIMIENTO DE LA PAZ	418
2.2. EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE LEGÍTIMA DEFENSA EN LAS OPERACIONES DE MANTENIMIENTO DE LA PAZ	420
2.3. REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE LEGÍTIMA DEFENSA POR PARTE DE LOS CONTINGENTES IMPLICADOS EN LAS OPERACIONES	424
2.4. LA EVOLUCIÓN EN ESTE CONTEXTO: DEL DERECHO DE LEGÍTIMA DEFENSA PERSONAL A LA DEFENSA DEL MANDATO	426
3. LAS NORMAS OPERATIVAS DE COMBATE	434
4. ANÁLISIS DE LA EVOLUCIÓN DE LA PRÁCTICA DE LAS OPERACIONES EN TORNO AL DERECHO DE LEGÍTIMA DEFENSA	437
4.1. LA PRIMERA FUERZA DE EMERGENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS (FENU)	437
4.2. LA AUTORIDAD PROVISIONAL DE LAS NACIONES UNIDAS EN CAMBOYA (APRONUC)	439
4.3. LA FUERZA DE PROTECCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (UNPROFOR)	442
4.4. LA MISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS EN TIMOR ORIENTAL (UNTAET)	444
4.5. LA FUERZA PROVISIONAL DE NACIONES UNIDAS EN LÍBANO (FINUL I Y II)	448

5. VALORACIÓN DE CONJUNTO SOBRE EL USO DE LA FUERZA EN LEGÍTIMA DEFENSA POR PARTE DE LAS OPERACIONES DE MANTENIMIENTO DE LA PAZ DE LAS NACIONES UNIDAS	453
CONCLUSIONES	457
ANEXOS	465
BIBLIOGRAFÍA CITADA	467
A. OBRAS DE CARÁCTER GENERAL	467
B. MONOGRAFÍAS	468
C. ARTÍCULOS EN REVISTAS ESPECIALIZADAS Y OBRAS COLECTIVAS	471
JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL CITADA	495
TRATADOS INTERNACIONALES CITADOS	497
RESOLUCIONES DEL CONSEJO DE SEGURIDAD CITADAS	501
RESOLUCIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL CITADAS	505

ABREVIATURAS

Generales

ADM	Arma de destrucción masiva
CIJ	Corte Internacional de Justicia
FARC	Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia
OLP	Organización para la Liberación de Palestina
OMP	Operación de mantenimiento de la paz
PKK	Partido de los Trabajadores Kurdos
ROE	Norma operativa de enfrentamiento
SNW	Arma nuclear estratégica
SOFA	Acuerdo sobre el estatuto de una operación de paz
TNW	Arma nuclear táctica
TOA	Transferencia de autoridad

Operaciones de paz

APRONUC	Autoridad Provisional de las Naciones Unidas en Camboya
FENU	Primera Fuerza Internacional de Emergencia de las Naciones Unidas
FENU II	Segunda Fuerza de Emergencia de las Naciones Unidas en Oriente Medio
FINUL	Fuerza Interina de las Naciones Unidas en Líbano
FINUL II	Segunda Fuerza Interina de las Naciones Unidas en Líbano
GONUL	Grupo de Observación de las Naciones Unidas en el Líbano
INTERFET	Fuerza Internacional para Timor Leste
MINURCA	Misión de las Naciones Unidas en la República Centroafricana
MONUC	Misión de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo
ONUC	Operación de las Naciones Unidas en Congo
ONUSOM	Operación de las Naciones Unidas en Somalia
UNAMET	Misión de las Naciones Unidas en Timor Oriental
UNAMIC	Misión Preparatoria de las Naciones Unidas en Camboya
UNAMIR	Misión de Asistencia de las Naciones Unidas a Ruanda
UNMISSET	Misión de apoyo en Timor
UNOMSIL	Misión de Observadores de las Naciones Unidas en Sierra Leona

UNOTIL	Oficina de las Naciones Unidas en Timor
UNPROFOR	Fuerza de Protección de las Naciones Unidas
UNSF	Fuerza de Seguridad de las Naciones Unidas en Nueva Guinea Occidental
UNTAET	Administración de Transición de las Naciones Unidas para Timor Oriental
UNTEA	Autoridad Ejecutiva Temporal de las Naciones Unidas

Organizaciones internacionales

ASEAN	Asociación de Naciones del Sudeste Asiático
ONU	Organización de las Naciones Unidas
OUA	Unión Africana
OPAQ	Organización para la Prohibición de las Armas Químicas
OPANAL	Organismo para la Proscripción de las Armas Nucleares en América Latina y el Caribe

Revistas científicas y recopilaciones

ADI	Anuario de Derecho Internacional
AMDI	Anuario Mexicano de Derecho Internacional
AFDI	Annuaire Français de Droit International
AIDI	Annuaire de l'Institut de Droit International
AJIL	American Journal of International Law
EJIL	European Journal of International Law
RBDI	Revue Belge de Droit International
RCADI	Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye
REDI	Revista Española de Derecho Internacional
REDM	Revista Española de Derecho Militar
RGDIP	Revue Générale de Droit International Public
RTSDN	Recueil des Traités de la Société des Nations
UNYB	United Nations Yearbook
YJIL	Yale Journal of International Law

Tratados internacionales

CAB	Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas y tóxicas y sobre su destrucción
CAQ	Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y su destrucción
EURATOM	Comunidad Europea de Energía Atómica
PTBT	Tratado de prohibición parcial de los ensayos nucleares
TNP	Tratado de no proliferación
TPCE	Tratado de prohibición completa de los ensayos nucleares

LOCUCIONES LATINAS

<i>A fortiori</i>	Por un motivo más fuerte. Por la fuerza. Con mayor razón; a la fuerza
<i>A posteriori</i>	Después
<i>Ad hoc</i>	Para el caso; que viene a propósito
<i>Ad infinitum</i>	Hasta el infinito; sin fin
<i>Animus</i>	Ánimo
<i>Aut dedere aut iudicare</i>	O extraditar o juzgar
<i>Casus belli</i>	Caso o motivo de guerra
<i>Corpus</i>	Cuerpo (de normas)
<i>De facto</i>	De hecho
<i>Id est</i>	Esto es
<i>Intentio recta</i>	Intención justa, rectitud de intención
<i>Ius in bello</i>	Derecho en la guerra
<i>Iuris tantum</i>	Salvo prueba en contrario
<i>Ius ad bellum</i>	Derecho a la guerra
<i>Ius cogens</i>	Derecho imperativo
<i>Ius publicum europaeum</i>	Derecho público europeo
<i>Iusta causa</i>	Causa justa
<i>Lex specialis derogat generalis</i>	La ley especial deroga a la general
<i>Non inadimplenti non est adimplendum</i>	Uno no tiene porqué respetar su obligación si el otro no ha respetado la suya
<i>Opinio iuris</i>	Elemento espiritual de la costumbre internacional
<i>Per omissionem</i>	Por omisión
<i>Per se</i>	Por sí
<i>Prima facie</i>	A primera vista
<i>Quid</i>	¿Qué?
<i>Sine qua non</i>	Sin lo/la cual, no
<i>Statu quo</i>	En el estado en que se hallaban las cosas antes
<i>Stricto sensu</i>	En sentido estricto
<i>Ultima ratio</i>	Última razón, último argumento, último medio
<i>Vis compulsiva</i>	Violencia moral, intimidación

INTRODUCCIÓN

La violencia, en particular en su forma bélica, ha sido siempre parte de la Historia, por lo que constantemente fueron nociones estrechamente relacionadas. Del concepto arcaico de la *guerra justa*, desarrollado en el seno del cristianismo medieval y renacentista, hasta el derecho decimonónico, que justificaba la guerra independientemente de sus propósitos, los conflictos interestatales se resolvieron muy a menudo por la fuerza armada.

Por ello, el simple hecho de que se decidiese en 1945 adoptar un tratado internacional de carácter universal, entendiéndose la Carta de las Naciones Unidas, que considera la fuerza armada entre los Estados, como así se ordena la sociedad internacional desde el siglo XVII, un hecho antijurídico, se puede calificar sin duda de avance considerable en la conciencia universal de que la fuerza armada debe ser regulada, sometida a normas de Derecho, y no ser simplemente un instrumento de política exterior de los Estados para asegurarse poder y territorios. En este contexto, la regulación del uso de la fuerza, desde su prohibición hasta su excepción, conforman uno de los pilares esenciales para la convivencia entre los pueblos.

Por ello, el estudio de la legítima defensa, como concepto jurídico integrado en el marco de las normas que ordenan el sistema internacional, en particular en su calidad de excepción a la prohibición del uso de la fuerza en la comunidad internacional, nos pareció una temática de investigación que merecía nuestra atención y a la cual, quizá, podríamos hacer alguna contribución científica.

De acuerdo con el sistema de clasificación de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y su nomenclatura para los campos de las ciencias y las tecnologías, el presente trabajo de investigación se integra en el campo científico de las Ciencias Jurídicas y el Derecho, y en particular en el área del Derecho Internacional.

Cuando nos preguntamos de dónde partimos en la presente investigación, debemos reconocer que el concepto de legítima defensa en Derecho Internacional ha sido ampliamente estudiado en la doctrina contemporánea. En efecto, desde que entró en vigor la Carta de las Naciones Unidas (24 de octubre de 1945), los Estados tienen prohibido el recurso a la fuerza en sus relaciones internacionales, salvo autorización del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (sistema de seguridad colectiva) o derecho de legítima defensa (artículo 51).

La Guerra Fría que siguió casi inmediatamente a la adopción de la Carta y duró hasta los años noventa enfrentó a las dos superpotencias (Unión Soviética y Estados Unidos) que usaron uno de los mecanismos fundamentales del sistema de seguridad colectiva (el derecho de veto) como arma arrojadiza contra el adversario, con la consecuencia de que el mecanismo del uso institucionalizado de la fuerza armada para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales estuvo bloqueado (salvo rarísimas excepciones) durante más de cuatro décadas. Así al verse sin la posibilidad de conseguir la autorización del Consejo de Seguridad para recurrir a las armas en situaciones en las que les interesaba actuar, los Estados se refugiaron en la legítima defensa para intentar justificar jurídicamente sus intervenciones armadas.

Ello explica que la doctrina internacionalista haya analizado los múltiples casos acaecidos desde finales de los años cuarenta tanto desde una perspectiva global como desde un enfoque más sectorial, centrándose en un caso u otro. Aun así, sigue faltando en España una investigación que podríamos calificar de *general* sobre el fenómeno defensivo, como existe en la doctrina estadounidense, francesa, alemana o italiana. Por ello, creemos que una investigación que someta el concepto jurídico de legítima defensa a la prueba de distintos enfoques, comparándolos, puede ser una aportación más a la ya existente doctrina científica sobre la cuestión.

En esta línea, la presente investigación tiene por objeto analizar la evolución de la legítima defensa para determinar si su concepto tiene hoy un nuevo significado según el Derecho Internacional.

El objetivo principal de la investigación es el determinar hasta dónde ha evolucionado el derecho de legítima defensa desde la adopción de la Carta de las Naciones Unidas en 1945. Para alcanzar este objetivo principal, resulta necesario determinar los objetivos secundarios. De ahí, la estructura del trabajo, que no se conforma como una investigación cronológica, sino temática, tratando el derecho de legítima defensa y su evolución desde una perspectiva sectorial, es decir analizando esos ámbitos que se suponen más problemáticos o sensibles a la hora de plantear los límites a la excepción al uso de la fuerza en Derecho Internacional.

Para ello, partimos del objetivo de comprobar cómo la práctica del determinado y concreto derecho de legítima defensa se ha ido transformando – como toda la práctica del dinámico y evolutivo Derecho, de ahí la aparente redundancia del título de la investigación – y en qué. Porque, en efecto, se argumenta, cada vez con más frecuencia, la idea de que el derecho de legítima defensa *ha evolucionado* cuando, en realidad, lo que podríamos preguntarnos es si no resulta que algunos Estados *lo han extendido*. Quizás no sea exactamente lo mismo. Y partiendo de esta premisa de ampliación del concepto, el presente trabajo tratará de determinar en qué ámbitos ha evolucionado la legítima defensa y, sobre todo, hasta dónde. Porque marcar los límites en Derecho nos permitirá saber si efectivamente *ha evolucionado* o *lo han extendido* interesadamente.

Por tanto se analizará la posible ampliación del derecho de la legítima defensa incidiendo en los aspectos siguientes: la posible ampliación del requisito de ataque armado; las cuestiones de la atribución de los actos de particulares al Estado y de la intensidad de sus acciones; los problemas que suscitan los requisitos de proporcionalidad y necesidad; la invocación de la legítima defensa como mecanismo de protección de los nacionales; y la ampliación del derecho de legítima defensa de las operaciones de mantenimiento de la paz.

En cuanto a la relación de *fuentes*, nuestra investigación parte del análisis de las normas de derecho convencional pero también integra en su plenitud la fuente de Derecho Internacional que es la costumbre, puesto que la práctica de los Estados resulta fundamental a la hora de acreditar tanto el uso que constituye la base del

derecho consuetudinario como para determinar si esa práctica establece una norma jurídica obligatoria para los Estados.

De acuerdo con estas premisas, el punto de partida de este trabajo debe ser y es el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. Y como la evolución del Derecho se realiza con base en normas del propio Derecho, nos centraremos en tres aspectos interdependientes: 1) la práctica de los Estados en relación con el ejercicio de la legítima defensa desde 1945, con vistas a determinar en qué casos existe una costumbre internacional que permite aceptar una evolución; para ello, se partirá de los hechos, se plasmará la argumentación desarrollada por el Estado que invoca el derecho de legítima defensa y se le dará una importancia especial a las reacciones de los demás Estados que conforman la sociedad internacional; 2) los desarrollos jurisprudenciales realizados por el máximo órgano judicial encargado de interpretar la Carta de las Naciones Unidas, en la que encuentra fundamento el derecho de legítima defensa, la Corte Internacional de Justicia; 3) las aportaciones doctrinales, básicamente de autores anglosajones y europeos, sin olvidar los documentos pertinentes de las Naciones Unidas que guardan relación con el objeto de estudio.

En cuanto a la *metodología*, la investigación parte del análisis sistemático y detallado del contenido de las normas relativas al uso de la fuerza y de la doctrina que las comenta. La metodología de investigación jurídica es tanto inductiva como deductiva. Es decir, que además del obligado estudio de las fuentes normativas (en este caso, muy particularmente el artículo 51 de la Carta) pero también de otras disposiciones fundamentales para la delimitación del objeto de estudio como son el artículo 2.4, las resoluciones de la Asamblea General y las del Consejo de Seguridad, se añade el estudio de las fuentes doctrinales así como casos, documentación y jurisprudencia para unir derecho y práctica con el fin de delimitar la realidad que se trata de investigar.

Así, hacemos referencia a casos reales que hemos decidido ordenar cronológicamente dentro de cada área temática. La elección de casos se hizo atendiendo a la enseñanza que se podía extraer de los mismos y no con fines de exhaustividad de la investigación, un objetivo imposible de cumplir. El estudio se completa con la aplicación a los hechos identificados, de las normas convencionales

o consuetudinarias. Así, además de tener en cuenta las normas convencionales, aplicaremos el método anglosajón de investigación haciendo especial hincapié en los antecedentes y la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales.

El análisis de la práctica de la Organización de las Naciones Unidas se hará basándose en el estudio de las resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad. Utilizamos como soporte documental para la práctica de los Estados las actas de las sesiones del Consejo de Seguridad en las que se discutieron los conflictos a los que hacemos referencia.

Finalmente, analizaremos la jurisprudencia emanada de la Corte Internacional de Justicia por ser, de acuerdo con su Estatuto, el órgano judicial principal de las Naciones Unidas y por ende de la interpretación de su texto constitutivo (sentencias y opiniones consultivas).

Así el objetivo será confrontar el análisis del conjunto de normas relativas al uso de la fuerza y su excepción, el derecho de legítima defensa, con la práctica internacional.

Teniendo en cuenta que la presente investigación tiene por objeto analizar la evolución para determinar si el concepto de legítima defensa tiene hoy un nuevo significado según el Derecho Internacional, comenzaremos el estudio con una breve introducción histórica (capítulo 1), cuya finalidad consiste en presentar el concepto político de la legítima defensa en el marco de la *guerra justa* cristiana y su inutilidad jurídica en la etapa del Derecho Internacional clásico, puesto que eran indiferentes los fines de la guerra siempre que se respetaran ciertas condiciones procedimentales como la declaración de guerra. Finalizaremos este primer capítulo con los primeros intentos de regulación del uso de la fuerza armada en las relaciones internacionales y en particular con el Pacto de la Sociedad de Naciones y el Pacto Briand-Kellogg que, con sus limitaciones, al imponer ciertos límites al uso de la fuerza, aunque no obligatorios en su mayoría, contribuyeron a dar sentido a un futuro concepto jurídico de la legítima defensa.

El capítulo 2 estará dedicado a la delimitación del concepto jurídico del derecho de legítima defensa contenido en el artículo 51 de la Carta. Se tratará de explicar, en primer lugar, la estructura del sistema de seguridad colectiva ideado por la Carta y de su principio fundamental: la prohibición del recurso a la fuerza armada en las relaciones internacionales, haciendo especial hincapié en el concepto de *agresión*. Luego se analizarán los requisitos que estipulan tanto el artículo 51 de la Carta como el derecho consuetudinario para el correcto y legal ejercicio del derecho de legítima defensa. Finalmente, se hará referencia a la legítima defensa entendida como circunstancia que excluye la ilicitud para diferenciarla de otras figuras existentes en Derecho Internacional que excluyen la ilicitud de un hecho internacional como son el consentimiento, la fuerza mayor, el peligro extremo, las contramedidas y el estado de necesidad.

Tras esta aproximación histórica y conceptual a la legítima defensa realizada en la primera parte del estudio se pasará, en la segunda, al análisis de la posible extensión o ampliación de los requisitos que constituyen el concepto de legítima defensa, sobre todo como consecuencia de la práctica de los Estados.

Para ello, entendemos que lo primero es determinar cuándo comienza el derecho de legítima defensa analizando el requisito del ataque armado. Por tanto, el siguiente capítulo (capítulo 3) estará dedicado al estudio de la legítima defensa preventiva y de la legítima defensa *a posteriori*. Tras una breve exposición meramente doctrinal, nos centraremos en la práctica estatal. A dicho efecto, hemos elegido cuatro conflictos que, a nuestro entender, son reveladores de las tentativas estatales por ampliar el concepto de legítima defensa: la crisis de los misiles en Cuba (1962), el conflicto árabe-israelí (1967), el ataque israelí contra el reactor nuclear Osiraq en Bagdad (1981) y la reciente intervención armada contra Iraq (2003). Se tratará de determinar si, en base a los argumentos esgrimidos por los Estados que invocaron el derecho de legítima defensa antes de que se produjese un ataque armado contra ellos (requisito expresamente mencionado en el artículo 51 de la Carta) y las reacciones de la comunidad internacional ante dichas tentativas, debe reconocerse que se ha ampliado el contenido del artículo 51 y se puede, en ciertos casos, obviar el requisito del ataque armado. O si, refiriéndonos a la legítima defensa *a posteriori*, podemos considerar que, al contrario de lo que se estipula en la

Carta, se puede desencadenar el derecho de legítima defensa una vez el ataque armado ya ha ocurrido y ha cesado.

Después de determinar si tienen cabida en Derecho Internacional los conceptos de legítima defensa preventiva y legítima defensa *a posteriori*, pasaremos al estudio del ejercicio de la legítima defensa frente a usos indirectos de la fuerza (capítulo 4). Es decir, recursos a la fuerza que no son llevados a cabo por las fuerzas armadas regulares de un Estado, sino que comprenden las acciones de grupos de individuos que pueden ser atribuidas a un Estado, en particular de acuerdo con las reglas que rigen la responsabilidad internacional del Estado, bien sea mediante incursiones transfronterizas, bien sea en respuesta a una subversión ideológica fomentada desde el exterior. El objetivo será en este capítulo estudiar las reglas de atribución de la responsabilidad internacional de los Estados por un hecho ilícito internacional y la cuestión de la intensidad del acto que se analiza.

A pesar de que también puede considerarse un uso indirecto de la fuerza, el terrorismo internacional será objeto de un capítulo separado (capítulo 5), por su relevancia como nueva amenaza internacional desde los atentados del 11 de septiembre de 2001. En este estadio se trata de analizar la evolución de la respuesta en legítima defensa frente a actos terroristas internacionales. En efecto, el terrorismo internacional no nació en el 2001. Sin embargo, a raíz de los atentados del 11 de septiembre se debe discutir una posible ampliación del concepto de legítima defensa dada la inmensa comprensión mostrada por la comunidad internacional hacia la justificación de estar actuando en legítima defensa, avanzada por Estados Unidos para explicar su reacción contra el Afganistán de los *taliban*. Pero también se tratará de analizar si la práctica posterior a ese año 2001 permite confirmar esa ampliación.

No se analizarán en este trabajo ciertos fenómenos actuales que están considerados como nuevas amenazas internacionales, como la piratería marítima, por considerar que su análisis excede los límites de la investigación. La piratería no es un fenómeno que surge sólo en las costas de Somalia, pero la reacción de la comunidad internacional, y en particular la del Consejo de Seguridad, se limitó a esa zona del mundo. Las actuaciones de lucha contra la piratería se integran dentro de las medidas de policía adoptadas en el marco del Capítulo VII de la Carta, como lo

atestigua la adopción de la resolución 1816 (2008) del Consejo de Seguridad. El objetivo de la resolución en cuanto a la lucha contra la piratería marítima es triple: por un lado, garantizar la libertad de navegación en alta mar, principio básico del Derecho del Mar, como lo prevé el artículo 87 de la Convención de Montego Bay de 1982¹; por otra parte, la protección de los buques del Programa Mundial de Alimentos cuyo cometido es la entrega de la ayuda humanitaria a Somalia; finalmente, en la zona de actuación de las operaciones marítimas de lucha contra la piratería, esos buques de guerra también pueden proteger a los buques mercantes y de pesca que actúan en la zona. Como señaló acertadamente Sánchez Rodríguez², no cabe legítima defensa en el sentido del artículo 51 de la Carta frente a ataques de piratería, por lo que hemos decidido excluir este fenómeno de nuestro estudio.

En el capítulo 6 se discutirá una de las cuestiones más actuales y controvertidas del Derecho Internacional actual: la de la relación entre la legítima defensa y las armas de destrucción masiva, en concreto, respecto de los requisitos de proporcionalidad y necesidad. Una vez delimitado el concepto de arma nuclear y analizado el dictamen de 1996 de la Corte Internacional de Justicia sobre la licitud del uso o la amenaza de uso de armas nucleares, en particular en su vertiente de legítima defensa, se tratará el requisito de proporcionalidad. Los límites impuestos por la obligación de respetar el Derecho Internacional Humanitario y la protección del medio ambiente son centrales a la hora de considerar una respuesta en legítima defensa con armamento nuclear. Para completar el apartado dedicado a las armas nucleares se discutirá la cuestión de la reacción en legítima defensa frente a Estados supuestamente poseedores de armas e infraestructuras nucleares pero que no han hecho uso de las mismas. Son los casos de Irán, Iraq y Corea del Norte. Pero el armamento nuclear no es la única arma de destrucción masiva, por lo que resulta necesario comentar la normativa internacional relativa a las armas químicas y biológicas y discutir si el uso de este tipo de armamento respeta los requisitos de necesidad y proporcionalidad. Finalmente, analizaremos las similitudes y diferencias de este tipo de armas con las armas nucleares.

¹ El texto de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982, está disponible en Boletín Oficial del Estado, nº 39, de 14 de febrero de 1997.

² SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I., "Piratas contemporáneos y abogados tradicionales", in *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 9, enero 2010, p. 21.

En la tercera parte del trabajo (capítulo 7) se abordará el análisis de la posibilidad de admitir un derecho de legítima defensa no en caso de ataque contra el Estado sino para la protección de los nacionales en el extranjero. En efecto, algunos Estados suelen asimilar los ataques armados dirigidos contra intereses suyos en el extranjero, tanto contra sus nacionales como contra sus empresas, a ataques realizados directamente contra su integridad territorial o independencia política y, por ello, consideran que pueden responder en legítima defensa. Para el estudio de esta cuestión, se comenzará con una aproximación teórica a la problemática que supone este tipo de intervenciones que tienen siempre lugar en un territorio sometido a la jurisdicción de un Estado que no es el de la nacionalidad de las personas cuya vida se ha de proteger. Para discutir una posible justificación basada en la legítima defensa en este contexto, se recurrirá al análisis de algunos casos de la práctica estatal.

La cuarta parte del trabajo (capítulo 8) se centrará en el análisis de la evolución de la legítima defensa en el marco de la función de mantenimiento de la paz de los contingentes militares que conforman las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas. Esa figura no está prevista en la Carta, pero, sin embargo, ha estado actuando en numerosos lugares durante los últimos sesenta años. Así, las operaciones de paz se han convertido en un instrumento fundamental para alcanzar el objetivo de mantener la paz y la seguridad internacionales, por lo que el análisis de su capacidad para el uso de la fuerza, en particular en legítima defensa, se adecúa a los fines de esta investigación.

Se tratará, en primer lugar, de definir las operaciones de mantenimiento de la paz, su naturaleza y los principios que deben regir esas misiones. En segundo lugar, habrá que preguntarse cuál es la base jurídica que permite argumentar que las operaciones de paz tienen prohibido recurrir a la fuerza armada en el marco de sus misiones pero que a la vez les permite, como debe ser, el recurso a la defensa propia, y cuáles son los requisitos para hacer uso de ese derecho. También se analizará la evolución del derecho, en un principio entendido en sentido estricto, pero luego ampliado ya no sólo a la defensa personal sino a la defensa del mandato otorgado a la misión de paz. Con el fin de ilustrar la discusión se tomarán algunos ejemplos de operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas.

En esta línea, se renunció al análisis de las llamadas fuerzas multinacionales de paz o fuerzas de estabilización, es decir esas operaciones que, aunque autorizadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas mediante una resolución fundamentada en sus competencias en el marco del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, son puestas en marcha por organizaciones regionales, por ejemplo, la Organización del Tratado del Atlántico Norte para las operaciones tipo Fuerza de Asistencia para la Seguridad en Afganistán, o la Unión Europea, para los operativos tipo Misión Atalanta cerca de las costas somalíes. El presente trabajo se centra de forma exclusiva en el análisis del uso de la fuerza por parte de las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas, órganos subsidiarios del Consejo de Seguridad, de forma que el estudio no se extienda más allá de los límites del sistema de seguridad colectiva previsto en la Carta de las Naciones Unidas.

PARTE I

EL CONCEPTO DE LEGÍTIMA DEFENSA EN DERECHO INTERNACIONAL

CAPÍTULO 1

LA EVOLUCIÓN DE LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL USO DE LA FUERZA EN LAS RELACIONES INTERNACIONALES Y SU INFLUENCIA EN EL CONCEPTO DE LEGÍTIMA DEFENSA

1. LA DOCTRINA DE LA GUERRA JUSTA Y EL DERECHO INTERNACIONAL CLÁSICO

El concepto de legítima defensa no se consagró como noción autónoma de derecho hasta principios del siglo XX; ello se debe a que su evolución está íntimamente ligada a la regulación del uso de la fuerza en las relaciones internacionales³, al que vamos a referirnos brevemente para contextualizar debidamente el concepto de legítima defensa.

1.1. La doctrina de la guerra justa

En el Imperio Romano era justa la guerra fundada en una *iusta causa* - siendo la legítima defensa una de ellas - y debidamente declarada⁴; es decir, iniciada tras la notificación formal de una declaración de guerra. Antes de comenzar las hostilidades, se transmitía una demanda al oponente, instando a la satisfacción de la ofensa causada al Imperio y fijando un plazo para una respuesta adecuada⁵. Este procedimiento, que se basaba en la legalidad formal⁶ y estaba bajo la responsabilidad de un órgano colegiado, los *fetiales*, se apoyaba en la creencia que las batallas se decidían por intromisión divina y que la victoria era un regalo de los

³ Cfr. RANDELZHOFFER, A., en su comentario del artículo 51, in Bruno Simma, *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Verlag C. H. Beck, München, 2002, p. 789.

⁴ Cfr. ZOUREK, J., "La notion de légitime défense en droit international", *AIDI*, Vol. 56, 1975, p. 13 y las referencias citadas.

⁵ Cfr. DINSTEIN, Y., *War, Aggression and Self-Defence*, 2nd Edition, Cambridge University Press, Cambridge-New York, 1994, p. 61.

⁶ Cfr. BROWNLIE, I., *International Law and the Use of Force by States*, Oxford University Press, Oxford, 1963 (repr. 2002), p. 4.

dioses quienes legitimaban de ese modo la conquista obtenida en la guerra⁷. Así, ese colegio de veinte sacerdotes se desplazaba hacia territorio enemigo con el fin de constatar que el vecino había faltado a sus compromisos. Existían cuatro *casus belli*: la violación de la soberanía romana, la ofensa causada a los embajadores, la violación de los tratados, y la ayuda aportada a un enemigo por un pueblo considerado amigo.

Por su parte, el cristianismo sufrió durante tres siglos un importante desacuerdo entre sus filas en relación con la legitimidad del uso de la fuerza armada⁸; así, se condenó toda guerra hasta finales del siglo IV. Sin embargo, tras la cristianización del Imperio, fue San Agustín quien estableció los principios básicos de la teoría de la Iglesia sobre el derecho de recurrir a la guerra. En primer lugar, debía ser declarada por una autoridad legítima, es decir por el Príncipe; además, sólo eran justas las guerras que tenían por objetivo obtener la reparación de un perjuicio, luchar contra ciertas violencias, vengar injurias o recuperar objetos indebidamente quitados y, finalmente, las que se iniciaban por orden de Dios.

Así, San Agustín consideraba conformes a los principios del cristianismo las guerras que tenían como propósito defender un derecho violado (guerras de legítima defensa); por el contrario, condenaba las de conquista⁹. Por ello, las guerras debían siempre ir precedidas de un agravio, que podía consistir bien en el incumplimiento por parte de un Estado de su obligación de represión de los crímenes cometidos por sus sujetos, bien en ataques contra los derechos de otros¹⁰. Por tanto, “*son absolutamente recusables el deseo de dañar o de venganza, la crueldad en el castigo, el ánimo despiadado o implacable, la fiereza en el combate, la libido de dominio o de poder*” porque no reflejan la rectitud de intención en la finalidad perseguida por la guerra¹¹, último requisito que San Agustín consideraba imprescindible.

⁷ Cfr. VON ELBE, J., “The Evolution of the Concept of the Just War in International Law”, *AJIL*, Vol. 33, No 4, p. 666.

⁸ Cfr. CALOGEROPOULOS-STRATIS, S., *Le recours à la force dans la société internationale*, Editions L.E.P., Lausanne-Paris, 1986, p. 30.

⁹ Cfr. CALOGEROPOULOS-STRATIS, S., *op. cit.*, p. 30; ZOUREK, J., *op. cit.*, p. 13.

¹⁰ VON ELBE, J., *op. cit.*, p. 668.

¹¹ Cfr. RODRÍGUEZ MOLINERO, M., *La doctrina colonial de Francisco de Vitoria o el derecho de la paz y de la guerra*, 2ª edición, Librería Cervantes, Salamanca, 1998, pp. 84-85.

Santo Tomás de Aquino, en el siglo XIII, retomó la doctrina de la guerra justa, recalcando en la necesidad de que fuese declarada por el Príncipe y conducida bajo su autoridad, la justa causa (los atacados merecen serlo por su culpa) y la *intentio recta* (la intención de los combatientes ha de ser hacer el bien o evitar un mal)¹².

En el siglo XVI, Francisco de Vitoria hizo depender la guerra justa de cuatro condiciones: la autoridad del Príncipe, la causa justa, la *intentio recta* y la manera de hacer la guerra (*ius in bello*). Con él, la doctrina de la guerra justa llegó a su punto culminante. Analizó el derecho de la guerra desde una perspectiva práctica. Su doctrina se basaba en la soberanía: el derecho a declarar una guerra es un derecho soberano del Estado. Sin embargo, ese derecho sólo debía ser ejercido en los casos en que una causa adecuada justificaba estas acciones. Para Vitoria, la guerra era un procedimiento judicial y punitivo para reparar las ofensas sufridas.

En *De iure belli*¹³, Vitoria expuso su tesis en cuatro cuestiones. La primera de ellas respondía afirmativamente a la pregunta de si era lícito para los cristianos servir en la milicia y hacer la guerra. En este apartado, Vitoria distinguía entre la guerra defensiva y la guerra ofensiva (o de agresión). En relación con la primera “no puede ponerse en duda la licitud de la guerra defensiva, puesto que es lícito repeler la fuerza con la fuerza”¹⁴ (legítima defensa); además, sus antecesores (San Agustín, Santo Tomás de Aquino), ya habían analizado su licitud en base al derecho natural. En relación con la guerra ofensiva, Vitoria la consideraba lícita porque por ella se pedía satisfacción por una injuria recibida, se castigaba la ofensa realizada o intentada por los enemigos y porque la finalidad de la guerra era la paz y la seguridad en la república¹⁵.

¹² Cfr. CALOGEROPOULOS-STRATIS, S., *op. cit.*, p. 31; DINSTEIN, Y., *op. cit.*, p. 63, VON ELBE, J., *op. cit.*, p. 669.

¹³ Para el texto en latín de *De iure belli* con su correspondiente traducción al italiano, véase DE VITORIA, F., *De iure belli, Traduzione, Introduzione e Note di Carlo Galli*, Editori Laterza, Gius, 2005; en español, véase DE VITORIA, F., *Sobre el poder civil, Sobre los indios, Sobre el derecho de la guerra, Estudio preliminar, traducción y notas de Luis Frayle Delgado*, Tecnos, Madrid, 1998.

¹⁴ Vid. DE VITORIA, F., *Sobre el poder civil, Sobre los indios, Sobre el derecho de la guerra (...)*, p. 164.

¹⁵ Cfr. DE VITORIA, F., *De iure belli (...)*, Editori Laterza, Gius, 2005, pp. 10 y 12

La segunda cuestión analizada fue la de saber quién tenía autoridad para declarar y hacer la guerra. La primera respuesta fue que cualquiera puede emprender una guerra defensiva, hasta un particular¹⁶. Sin embargo, si hablamos de guerra ofensiva, cualquier república tiene autoridad para declarar y emprender la guerra¹⁷. ¿Pero quién dentro de la república? El Príncipe, dice Vitoria, dado que es el que concentra los poderes de la república¹⁸.

La tercera cuestión trataba de la causa justa de la guerra. La diferencia de culto o la pretensión de imponer la propia religión no son causas justas. Tampoco lo es el deseo de extender territorialmente el Imperio o el ansia de gloria del Príncipe¹⁹. Así, Vitoria estableció que la única causa justa para declarar la guerra es la injuria recibida, entiéndase la violación del derecho; mas esa injuria debe ser grave²⁰. Además, la importancia del daño sufrido ha de ser proporcional a las nefastas consecuencias que producirá el recurso a la fuerza armada²¹.

La última cuestión se refería a la rectitud de intención y la buena fe en el desarrollo de la guerra. Vitoria consideraba que el Príncipe debía escuchar las razones del oponente y pedirle que reparase el mal causado antes de recurrir a las armas. También establecía que la guerra sólo debe decidirse de forma prudente, contando con el consejo de muchas personas sabias²².

Para finalizar, comentemos también que, para Vitoria, la ignorancia invencible era una eximente completa. Así, un beligerante podía iniciar una guerra pensando que ésta era justa aunque fuese objetivamente injusta; su error o su buena fe le exculpaban²³.

¹⁶ *Ibid.*, p. 16.

¹⁷ *Ibid.*, pp. 19-20.

¹⁸ *Ibid.*, pp. 20-24.

¹⁹ *Ibid.*, pp. 27-29.

²⁰ *Ibid.*, pp. 30-33.

²¹ *Ibid.*, pp. 30-33; CALOGEROPOULOS-STRATIS, S., *op. cit.*, p. 32.

²² Cfr. DE VITORIA, F., *De iure belli (...)*, Editori Laterza, Gius, 2005, pp. 34-63.

²³ *Ibid.*, pp. 64-97.

Un siglo más tarde, Grocio estableció tres causas para la guerra justa: la defensa, la recuperación de la propiedad y el castigo de un injusto²⁴.

1.2. El Derecho Internacional clásico: el derecho ilimitado de la guerra

La doctrina de la guerra justa perduró hasta mediados del siglo XVII, en particular hasta la firma de los Tratados de Westfalia (1648) que dieron nacimiento a una nueva sociedad internacional. A partir de ese momento, la doctrina fue reemplazada por el derecho ilimitado de hacer la guerra, cualesquiera que fueran los propósitos de la misma²⁵, siempre y cuando se formulase con antelación una declaración de guerra (condición de forma) y se hiciese por un principio soberano (condición de competencia)²⁶. Así, el Derecho Internacional clásico no limitaba el recurso a la fuerza, incluido en forma de guerra, en muestra de un respeto absoluto a la soberanía nacional²⁷. Por tanto, su uso era reconocido como un modo admisible de alterar los derechos de los Estados, de solucionar las controversias internacionales y una legítima medida de autoprotección²⁸.

En este contexto, la legítima defensa no era un concepto legal sino una figura utilizada como excusa política para razonar el recurso a las armas²⁹. En efecto, subsistía la necesidad para los Estados de justificar el uso de la fuerza en tiempos de paz. Con ese fin, se idearon diversas instituciones: la primera de ellas fue el derecho de conservación (*right of self-preservation*), considerado uno de los derechos fundamentales de los Estados y que permitía, por tanto, justificar por sí solo prácticamente todas las violaciones del Derecho Internacional³⁰. Sin embargo, *“it is doubtful whether self-preservation can have any meaning as a legal concept*

²⁴ Cfr. WRIGHT, Q., “The Interpretation of Multilateral Treaties”, *AJIL*, Vol. 23, No 1, 1929, p. 107; VON ELBE, J., *op. cit.*, pp. 678-679.

²⁵ Cfr. ZOUREK, J., *op. cit.*, p. 18, y las referencias citadas.

²⁶ Cfr. PASTOR RIDRUEJO, J. A., *Curso de Derecho internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 14ª edición, Tecnos, Madrid, 2010, p. 617.

²⁷ Cfr. DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, M., *Instituciones de Derecho internacional Público*, 17ª edición, Tecnos, Madrid, 2009, p. 1041.

²⁸ Cfr. PASTOR RIDRUEJO, J. A., *op. cit.*, p. 617; J. Zourek, *op. cit.*, p. 19.

²⁹ Cfr. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., “International Law in the Past Third of a Century”, vol. 159, *RCADI*, 1978-I, p. 96.

³⁰ Cfr. ZOUREK, J., *op. cit.*, pp. 19-20.

*apart from a generic term for self-defence, self-help, and necessity*³¹. Por ello, el derecho de defensa (*self-defence*) se consideraba a menudo sinónimo del derecho de conservación, aunque se distinguía de éste en que exigía una conducta delictiva anterior por parte del Estado contra quien se usaba³².

El incidente del *Caroline* permitió definir las condiciones requeridas para el derecho de *self-defence*³³: una violación actual o una amenaza de violación de los derechos de los Estados que se defienden, la negativa o incapacidad del otro Estado de usar sus propios poderes legales para impedir o prevenir la violación y los actos de defensa deben estar destinados estrictamente a parar o prevenir la infracción y ser razonablemente proporcionales para lograr ese objetivo.

Recordemos que el caso *Caroline*³⁴ está relacionado con la revolución canadiense contra el Reino Unido. Los rebeldes encontraron cierto apoyo para su causa en la población estadounidense, en particular cerca de la frontera con Canadá. Un grupo de individuos, compuesto de algunos canadienses y una mayoría de estadounidenses, invadió Navy Island, una posesión británica situada del lado canadiense de la frontera con Estados Unidos. El objetivo de los rebeldes era establecer un gobierno provisional y, desde allí, llevar a cabo la revolución en Canadá. El buque *Caroline*, de bandera estadounidense, era utilizado por los rebeldes para el transporte de armas y provisiones entre el continente y la isla. Por ello, el gobierno británico decidió destruirlo; así, evitaba, por un lado, el suministro a los rebeldes y, por otro, les privaba de su medio de transporte hacia Canadá. Por ello, soldados británicos abordaron el buque en Fort Schlosser, dispararon contra la tripulación matando a dos ciudadanos estadounidenses y luego incendiaron el *Caroline*.

³¹ Vid. BOWETT, D., *Self-Defense in International Law*, Praeger, New-York, 1958, p. 10; para la negación de la validez del razonamiento de Bowett a día de hoy por ser contrario a la obligación de resolver las controversias por medios pacíficos, véase ZOUREK, J., *op. cit.*, p. 58.

³² Cfr. BOWETT, D., *op. cit.*, p. 9.

³³ Cfr. WALDOCK, C. H. M., "The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law", *RCADI*, Tome 81 II, 1952, p. 463; sobre la doctrina clásica de los derechos fundamentales de los Estados, ver también GIDEL, G., "Droits et devoirs des Nations: La théorie classique des droits fondamentaux des Etats", *RCADI*, Tome 10, 1925-V, pp. 541-597.

³⁴ Para un análisis del caso, cfr. JENNINGS, R. Y., "The Caroline and McLeod Cases", *AJIL*, Vol. 32, 1938, pp. 82-92.

En una carta enviada el 27 de julio de 1842 por Daniel Webster (Secretario de Estado de Estados Unidos) a Lord Ashburton (Ministro Especial del Reino Unido) se encuentra la primera elaboración del concepto de *self-defense*. Así, para que estuviese justificado el ataque al *Caroline*, el Reino Unido debía demostrar: “[a] *necessity of self-defence, instant, overwhelming, leaving no choice of means, and no moment for deliberation. It will be for it to show, also, that the local authorities of Canada, even supposing the necessity of the moment authorized them to enter the territories of The United States at all, did nothing unreasonable or excessive; since the act, justified by the necessity of self-defence, must be limited by that necessity, and kept clearly within it. It must be shown that admonition or remonstrance to the persons on board the Caroline was impracticable, or would have been unavailing; it must be shown that day-light could not be waited for; that there could be no attempt at discrimination between the innocent and the guilty; that it would not have been enough to seize and detain the vessel; but that there was a necessity, present and inevitable, for attacking her in the darkness of the night, while moored to the shore, and while unarmed men were asleep on board, killing some and wounding others, and then drawing her into the current, above the cataract, setting her on fire, and, careless to know whether there might not be in her the innocent with the guilty, or the living with the dead, committing her to a fate which fills the imagination with horror*”³⁵.

Al derecho genérico de *self-preservation* y a la *self-defence* se añadió la doctrina de la necesidad, invocada para justificar las violaciones por parte de un Estado de los derechos de otros; por lo tanto, su alcance era limitado³⁶. Finalmente, el derecho de autoprotección (*self-help*) englobaba según los casos: las medidas de autoprotección expresamente autorizadas por el Derecho Internacional, las medidas de autoprotección en el ámbito reservado *per omissionem*, las medidas que eran una sanción de derecho, las medidas de autodefensa y las medidas que tenían como finalidad modificar el *statu quo*³⁷. En relación con las medidas de autodefensa, era necesario distinguir la legítima defensa, acción dirigida directamente contra el Estado agresor, del derecho de defensa propia cuyo propósito era repeler violaciones causadas no por Estados extranjeros en sí, sino desde un territorio

³⁵ Vid. JENNINGS, R. Y., *op. cit.*, p. 89.

³⁶ Cfr. BOWETT, D., *op. cit.*, p. 10.

³⁷ Cfr. ZOUREK, J., *op. cit.*, pp. 22-23.

extranjero por actividades de cualesquiera individuos que el Estado territorial no podía o no quería impedir, contraviniendo así a sus obligaciones³⁸.

La similitud entre el *self-help* y la *self-defence* residía en que ambas nociones requerían que el Estado contra quien se dirigía la reacción hubiese cometido una ilegalidad. Sin embargo, ambos conceptos habían de distinguirse puesto que la función del *self-help* era “*to take a remedial or repressive character in order to enforce legal rights*”³⁹; la del *self-defence* consistía en preservar o restaurar el *statu quo*⁴⁰. Así, tanto en la práctica como en la doctrina del siglo XIX, las contramedidas eran concebidas como un instrumento de *self-help*, en el sentido de que eran medidas que permitían al Estado víctima satisfacer su reclamación, independientemente de que cooperase o no el infractor⁴¹.

A título de instituciones particulares invocadas por los Estados en tiempos de paz pueden citarse las represalias (embargo, boicot, embargo de naves y bloqueo pacífico), la requisa de los buques comerciales extranjeros por el Gobierno del país en cuyos puertos se encontraban con fines de transporte u otro servicio público y la interdicción de abandonar sus aguas territoriales notificada por un Estado a los buques extranjeros⁴².

2. LAS PRIMERAS LIMITACIONES DEL RECURSO A LA FUERZA Y SU INFLUENCIA EN EL CONCEPTO DE LEGÍTIMA DEFENSA

2.1. El Pacto de la Sociedad de Naciones

Los primeros intentos de regulación jurídica del uso de la fuerza armada en las relaciones internacionales culminaron con las Conferencias de Paz de La Haya de 1899 y 1907. La Conferencia de 1899 tenía por objeto encontrar los medios más eficaces para asegurar a todos los pueblos los beneficios de una paz real y duradera

³⁸ Cfr. VERDROSS, A., “Règles générales du droit de la paix”, *RCADI*, vol. 30, 1929-V, pp. 485-486.

³⁹ Vid. BOWETT, D., *op. cit.*, p. 11.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Cfr. CANNIZZARO, E., “The Role of Proportionality in the Law of International Countermeasures”, *EJIL* (2001), vol. 12, no. 5, p. 890.

⁴² Cfr. ZOUREK, J., *op. cit.*, p. 23.

mediante propuestas de reducción de los armamentos, la creación de fuerzas armadas para hacer respetar la paz y el establecimiento de una Corte Internacional para el arbitraje de los conflictos. Ante la falta de resultados se convocó una Segunda Conferencia cuyo resultado fue un tímido avance, que quedó plasmado en la *II Convención de 1907* (Convención Drago-Porter) cuyo artículo 1 prohibía el recurso a la guerra para el cobro de deudas contractuales en los siguientes términos:

*“Les Puissances contractantes ont convenu de ne pas avoir recours à la force armée pour le recouvrement des dettes contractuelles réclamées au gouvernement d’un pays comme dues à ses nationaux. Toutefois cette stipulation ne pourra être appliquée quand l’Etat débiteur refuse ou laisse sans réponse une offre d’arbitrage ou en cas d’acceptation rend impossible l’établissement du compromis ou après l’arbitrage manque de se conformer à la sentence rendue”.*⁴³

Por lo tanto, la disposición no se aplicaba, abriendo así paso al recurso a las armas, en tres supuestos: cuando el deudor rechazaba o dejaba sin respuesta una oferta de arbitraje; cuando, en caso de aceptación, hacía imposible el establecimiento del compromiso; o, finalmente, cuando, tras el arbitraje, no respetaba la sentencia.

Tras la primera guerra mundial, el *Pacto de la Sociedad de Naciones*⁴⁴ proclamó en su artículo 10 que “los miembros de la Sociedad se comprometen a respetar y a mantener contra toda agresión exterior la integridad territorial y la independencia política presente de todos los miembros de la Sociedad [...]” y en su artículo 11.1 que “se declara expresamente que toda guerra o amenaza de guerra, afecte o no directamente a algunos de los miembros de la Sociedad, interesa a la Sociedad entera, la cual deberá tomar las medidas necesarias para garantizar eficazmente la paz de las naciones [...]”.

⁴³ El Acta final de la Conferencia está disponible en <http://www.admin.ch/ch/f/rs/i1/0.193.212.fr.pdf>, consultado el 16 de diciembre de 2010.

⁴⁴ Cuyo texto está disponible en <http://www.dipublico.com.ar/instrumentos/8.html>, consultado el 16 de diciembre de 2010.

Sin embargo, el Pacto no prohibía la guerra, sólo limitaba las condiciones de su ejercicio. Los Estados se comprometían a someter al arbitraje, al arreglo judicial o al examen del Consejo o de la Asamblea de la Sociedad cualquier desacuerdo capaz de ocasionar una ruptura que surgiese entre ellos (artículos 12.1, 13.1, 15.1 y 15.9). También se obligaban a abstenerse de recurrir a la guerra antes de un plazo de tres meses a partir de la sentencia arbitral, de la decisión judicial o del dictamen del Consejo o de la Asamblea (artículo 12.1). El uso de la fuerza sólo podía dirigirse contra el o los Estado(s) que no hubiese(n) aplicado la decisión del órgano al que había(n) sido sometido(s) (artículo 13.4), o, en caso de arreglo político, contra el Estado que no se hubiese conformado a las conclusiones del informe aprobado por unanimidad por el Consejo (artículo 15.6) o al de la Asamblea (artículo 15.10).

Así, merecían el calificativo de *ilícitas* las guerras iniciadas sin respetar estas condiciones procesales y las que estaban dirigidas contra la integridad territorial o la independencia política de un Estado miembro en vulneración del artículo 10. Por tanto, el Pacto no hacía más que “*establecer una moratoria de guerra y un catálogo restringido de guerras ilegales*”⁴⁵ al imponer a los miembros de la Sociedad una renuncia parcial a la guerra⁴⁶. En consecuencia, “*rien n’était en somme changé au principe du ius publicum europaeum, qui admettait la guerre comme moyen de solution des conflits internationaux. Dans tous les cas où le Pacte ne prévoyait pas expressément de restrictions, la guerre demeurerait permise. Cela était vrai par exemple de la guerre de défense, mais aussi de la guerre d’agression, entreprise après l’observation des formes prescrites par le Pacte*”⁴⁷.

En cuanto a la legítima defensa, el Pacto de la Sociedad no contenía referencias expresas a la misma, por lo que había que deducir cuál era su contenido a partir de las disposiciones que limitaban el recurso a la fuerza armada. Así, en relación con el artículo 10, al estar prohibida la agresión, su uso hacía nacer la

⁴⁵ Vid. REMIRO BROTONS, A./RIQUELME CORTADO, R./DÍEZ HOCHLEITNER, J./ORIHUELA CALATAYUD, E./PÉREZ-PRAT DURBÁN, L., *Derecho internacional. Curso General*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, p. 665; ver también SCHRIJVER, N., en su comentario del artículo 2.4, in COT, J-P / PELLET, A., *La Charte des Nations Unies*, 3ª edición, Economica, París, 2005, p. 441.

⁴⁶ Cfr. WALDOCK, C. H. M., *op. cit.*, p. 470.

⁴⁷ Vid. WEHBERG, H., “L’interdiction du recours à la force. Le principe et les problèmes qui se posent”, *RCADI*, 1951-I, p. 32.

legítima defensa; en los casos en los que el Pacto admitía el recurso a la guerra, siendo este uso de la fuerza legítimo, resultaba irrelevante que fuese llevado a cabo con fines ofensivos o defensivos⁴⁸.

En la misma línea que el Pacto algunos tratados concluidos en la década siguiente intentaron definir los límites del recurso a la fuerza y regular sus excepciones, en particular la legítima defensa. Expondremos a continuación algunos ejemplos.

El 2 de octubre de 1924, la V Asamblea de la Sociedad de Naciones aprobó por unanimidad el *Protocolo para el arreglo pacífico de las controversias internacionales*⁴⁹. El Protocolo definía de forma automática al Estado agresor salvo decisión contraria del Consejo de la Sociedad de Naciones. Aunque se establecía así por primera vez la prohibición de la guerra de agresión se admitían dos excepciones: la resistencia a estos actos de agresión y la acción llevada a cabo con el consentimiento del Consejo o la Asamblea de la Sociedad de Naciones de acuerdo con las disposiciones del Pacto de la Sociedad o del Protocolo. Por lo tanto, la guerra estaba prohibida, aunque subsistía como lícita si era un acto de defensa o una medida de policía internacional⁵⁰. El Informe de la V Asamblea de la Sociedad, redactado por Politis y Beneš, hacía hincapié en que: “[l]a prohibition n’atteint que la guerre d’agression. Il va de soi qu’elle ne s’étend pas à la guerre défensive. Le droit de légitime défense demeure respecté comme il doit l’être. L’état attaqué conserve entière la liberté de résister de toutes ses forces aux actes d’agression dont il serait victime [...] il peut et doit commencer pour se défendre par ses propres moyens”⁵¹.

Por su parte, el *Tratado de Garantía Mutua* entre Alemania, Bélgica, Francia, el Reino Unido e Italia de 16 de octubre de 1925 estipulaba en su artículo 2 que toda guerra, ataque o invasión estaban prohibidos; todos los conflictos debían ser solucionados por medios pacíficos (artículo 3). Sin embargo, se preveían cuatro excepciones (artículo 2): la aplicación de sanciones previstas en el artículo 16 del Pacto de la Sociedad de Naciones, el recurso a una operación militar con la

⁴⁸ Cfr. ZOUREK, J., *op. cit.*, p. 27.

⁴⁹ Nunca entró en vigor.

⁵⁰ Cfr. CALOGEROPOULOS-STRATIS, S., *op. cit.*, p. 47.

⁵¹ Vid. BROWNLIE, I., *op. cit.*, p. 233.

autorización expresa del Consejo de la Sociedad, el caso de una acción armada contra el Estado que recurría a la guerra en virtud del artículo 15.7 del Pacto y el caso de la legítima defensa⁵² que sólo debía ser ejercida en caso de ataque, de invasión, de recurso a la guerra o en la hipótesis del artículo 4.3, que disponía que: *“en cas de violation flagrante de l’article 2 du présent Traité ou de contravention flagrante des articles 42 ou 43 du Traité de Versailles par l’une des Hautes Parties Contractantes, chacune des autres Puissances Contractantes s’engage dès à présent à prêter immédiatement son assistance à la Partie contre laquelle une telle violation ou contravention aura été dirigée dès que ladite Puissance aura pu se rendre compte que cette violation constitue un acte non provoqué d’agression et qu’en raison [...] du rassemblement de forces armées dans la zone démilitarisée une action immédiate est nécessaire [...]”*⁵³.

En el mismo sentido, una serie de tratados bilaterales concluidos entre 1926 y 1929 reconocían el derecho de legítima defensa frente a un ataque, una invasión o un recurso a la guerra: el artículo 1 del *Tratado de Amistad* de 10 de junio de 1926 entre Francia y Rumanía⁵⁴; el artículo 1 del *Tratado de Relaciones Amistosas* de 11 de noviembre de 1927 entre Francia y el Reino de los Serbios, Croatas y Eslovenos⁵⁵; el artículo 1 del *Pacto de no agresión* de 21 de marzo de 1928 entre Grecia y Rumanía⁵⁶; el artículo 2 del *Pacto de Amistad, Conciliación y Arreglo judicial* de 27 de marzo de 1929 entre Grecia y el Reino de los Serbios, Croatas y Eslovenos⁵⁷.

⁵² Cfr. CALOGEROPOULOS-STRATIS, S., *op. cit.*, pp. 47-48.

⁵³ Vid. BROWNLIE, I., *op. cit.*, p. 227; RTSDN, vol. 54, p. 289.

⁵⁴ *“La France et la Roumanie s’engagent réciproquement à ne se livrer, de part et d’autre, à aucune attaque ou invasion et à ne recourir, de part et d’autre, en aucun cas, à la guerre. Toutefois cette stipulation ne s’applique pas, s’il s’agit: de l’exercice du droit de légitime défense, c’est-à-dire s’opposer à une violation de l’engagement pris dans l’alinéa premier du présent article [...]”*, RTSDN, vol. 58, p. 225.

⁵⁵ *“La France et le Royaume des Serbes, Croates et Slovènes s’engagent réciproquement à ne se livrer de part et d’autre à aucune attaque ou invasion et à ne recourir, de part et d’autre, en aucun cas, à la guerre. Toutefois cette stipulation ne s’applique pas s’il s’agit: de l’exercice du droit de légitime défense, c’est-à-dire de s’opposer à une violation de l’engagement pris dans l’alinéa premier du présent article [...]”*, RTSDN, vol. 68, p. 373.

⁵⁶ *“Les Hautes Parties contractantes s’engagent réciproquement à ne pas se livrer l’une contre l’autre à aucune attaque ou invasion et à ne recourir l’une contre l’autre en aucun cas, à la guerre. Toutefois ces stipulations ne s’appliquent pas s’il s’agit: de l’exercice du droit de légitime défense [...]”*, RTSDN, vol. 108, p. 187.

⁵⁷ *“Les Hautes Parties contractantes s’engagent réciproquement à ne pas se livrer de part et d’autre en aucun cas, à la guerre. Toutefois cette stipulation ne s’applique pas s’il s’agit: de l’exercice du droit de légitime défense, c’est-à-dire de s’opposer à la violation de l’engagement pris dans l’alinéa premier [...]”*, RTSDN, vol. 108, p. 201.

Como ejemplo de disposición que preveía una acción de defensa colectiva se puede citar el artículo 2 del *Tratado de Garantía* entre Polonia y Rumanía de 26 de mayo de 1926 que estipulaba: “*dans le cas où le Conseil de la Société des Nations [...] n’aurait pu réussir à faire accepter son rapport par tous les Membres autres que les représentants des Parties au différend et où la Pologne ou la Roumanie se verraient attaquées sans l’avoir provoqué, la Pologne et réciproquement la Roumanie, agissant par l’application de l’article 15, alinéa 7, du Pacte de la Société des Nations, lui prêterait immédiatement aide et assistance*”.

2.2. El Pacto Briand-Kellog

Hubo que esperar a la aprobación del *Pacto General de Renuncia a la Guerra*⁵⁸ firmado en París el 27 de agosto de 1928 para tener una limitación tajante del recurso a la fuerza armada en las relaciones intergubernamentales, adquiriendo así el derecho de legítima defensa una importancia real. El Pacto de París fue el primer texto jurídico que, al tiempo que establecía la obligación de solución pacífica de las controversias (artículo 2), declaró, en su artículo 1, hecho antijurídico el recurso a la guerra como modo de solución de las controversias internacionales o instrumento de política nacional: “*las Altas Partes Contratantes declaran solemnemente en nombre de sus respectivos pueblos, que condenan recurrir a la Guerra para el arreglo de las diferencias internacionales y renuncian a ella como instrumento de política nacional en sus relaciones mutuas*”⁵⁹.

Aunque no expresamente mencionado en el texto del tratado, se salvaguardaba el derecho de legítima defensa por acuerdo tácito entre las Partes⁶⁰. La correspondencia formal intercambiada entre los principales signatarios del mismo antes de su aprobación así lo demuestra. En particular, el gobierno estadounidense había enviado una correspondencia formal a otros gobiernos invitándoles a ser partes del Pacto en la que defendía la existencia del derecho de legítima defensa a

⁵⁸ El texto está disponible en <http://www.admin.ch/ch/f/rs/i1/0.193.311.fr.pdf>, consultado el 16 de diciembre de 2010.

⁵⁹ Vid. DÍAZ BARRADO, C. M., *El uso de la fuerza en las relaciones internacionales*, Ministerio de Defensa, Madrid, 1989, p. 69; ver también WRIGHT, Q., “The Meaning of the Pact of Paris”, *AJIL*, Vol. 27, 1933, pp. 39-40.

⁶⁰ Cfr. DINSTEIN, Y., *op. cit.*, pp. 81-82.

la vez que explicaba por qué no consideraba útil incluir una disposición al respecto: *“there is nothing in the American draft of an antiwar treaty which restricts or impairs in any way the right of self-defense. That right is inherent in every sovereign state and is implicit in every treaty. Every nation is free at all times and regardless of treaty provisions to defend its territory from attack or invasion and it alone is competent to decide whether circumstances require recourse to war in self-defense. [...] Express recognition by treaty of this inalienable right, however, gives rise to the same difficulty encountered in any effort to define aggression. It is the identical question approached from the other side. Inasmuch as no treaty provision can add to the natural right of self-defense, it is not in the interest of peace that a treaty should stipulate a juristic conception of self-defense since it is far too easy for the unscrupulous to mold events to accord with an agreed definition”*⁶¹.

La falta de disposición relativa a la legítima defensa se debe pues a Estados Unidos. Sin embargo, los demás Estados mostraron su conformidad con ello. Así, Polonia expresó su acuerdo con la interpretación estadounidense manifestando que *“the Pact does not affect in any way the right of legitimate defense inherent in each State”*⁶²; el gobierno alemán recalcó que el Pacto establecido en base al modelo propuesto por el gobierno estadounidense no debía afectar el derecho soberano de cualquier Estado de asegurar su propia defensa; por su parte, el gobierno británico dijo que los términos del Pacto no excluían la acción que un Estado podía verse obligado a desarrollar para asegurar su propia defensa; Japón subrayó que la propuesta de Estados Unidos no contenía nada que privara a los Estados independientes del derecho de legítima defensa; finalmente, Francia se expresó en el sentido que *“nothing in the new treaty restrains or compromises in any matter whatsoever the right of self-defense. Each nation in this respect will always remain free to defend its territory against attack or invasion; it alone is competent to decide whether circumstances require recourse to war in self-defense”*⁶³.

⁶¹ Vid. “Multilateral Treaty for Renunciation of War, United States, Identical Notes”, *AJIL*, Suppl.: Official Documents (Jul., 1928), p. 109.

⁶² Vid. “General Pact for the Renunciation of War”, *AJIL*, Vol. 23, No 1, Suppl.: Official Documents (Jan., 1929), p. 1.

⁶³ *Ibid.*, p. 3.

Debe precisarse, sin embargo, que las interpretaciones de la legítima defensa que propusieron Estados Unidos y el Reino Unido se hacían eco respectivamente de la *doctrina Monroe* y de la *doctrina Chamberlain*. La declaración estadounidense era problemática puesto que, aunque el principio de que toda colonización y toda intervención de Estados europeos en América estaban prohibidas era conforme al Pacto, la *doctrina Monroe* también justificaba cualquier acción bélica por parte de Estados Unidos para proteger a sus nacionales y sus intereses vitales así como para proteger la violación de un derecho o imponer un cambio necesario, lo que no se adecuaba al Pacto por ser contrario a la obligación de resolver las controversias internacionales por medios pacíficos⁶⁴.

En cuanto a la interpretación británica sobre regiones de interés particular, su Gobierno, en una nota de 19 de mayo de 1928, declaraba⁶⁵: *“Les termes de l'article I du Pacte proposé relatif à la renonciation à la guerre, en tant qu'instrument de politique nationale, rendent désirable que l'on rappelle l'existence de certaines régions du monde, dont la prospérité et l'intégrité constituent un intérêt spécial et vital pour la paix et la sécurité de la Grande-Bretagne. Dans le passé, le gouvernement de Sa Majesté a eu quelque peine à faire ressortir qu'aucune intervention en ces régions ne saurait être tolérée de sa part; leur protection contre toute attaque constitue pour l'Empire britannique une mesure de self-defense. Il doit être clairement entendu que le gouvernement de Sa Majesté n'accepte ce nouveau traité qu'à la condition précise qu'il ne porte en rien préjudice à sa liberté d'action à cet égard”*⁶⁶.

Debe recalarse que el Pacto de París significó un avance importante en cuanto a la regulación del *ius ad bellum*: era obligatorio para las Partes contratantes que llegaron a ser más de sesenta incluyendo las grandes potencias, lo que le dio un carácter *cuasi* universal, y tanto su modelo como su contenido sirvieron de precedente en la celebración de tratados similares, entre los cuales cabe destacar el *Pacto de no-agresión y conciliación* (Tratado Saavedra-Lamas), firmado en Río de Janeiro el 10 de octubre de 1933 por países latinoamericanos que no eran partes del

⁶⁴ Cfr. CALOGEROPOULOS-STRATIS, S., *op. cit.*, pp. 81-82.

⁶⁵ La interpretación británica no fue aceptada y no tuvo consecuencias.

⁶⁶ Vid. CALOGEROPOULOS-STRATIS, S., *op. cit.*, p. 82.

Pacto Briand-Kellog así como algunos países europeos⁶⁷. Sin embargo, planteaba problemas de interpretación derivados de la brevedad de su redacción (un preámbulo y tres artículos). En particular, no dejaba claro si se aplicaba a las represalias armadas y de forma general al uso de la fuerza sin previa declaración de guerra, no preveía un mecanismo de solución de controversias y, sobre todo, carecía de un dispositivo de reacción capaz de sancionar al Estado que hubiese iniciado una guerra en violación de sus disposiciones⁶⁸.

En cuanto a la legítima defensa, puesto que no estaba regulada expresamente en el Pacto, tampoco lo estaban sus parámetros. Además no existía un órgano competente establecido para determinar cuándo un Estado que usaba la fuerza armada estaba actuando en legítima defensa o en violación del Pacto⁶⁹. No obstante, la práctica demostró en los años siguientes que el Estado que pretendía ejercer legalmente su derecho de legítima defensa debía aceptar o proponer una solución pacífica al litigio al tiempo que tomaba las armas para defenderse de los actos de hostilidad del Estado adversario⁷⁰. Así, la controversia entre la Unión Soviética y China en 1929, en la que ambas naciones invocaban la legítima defensa a causa de la violación recíproca de sus fronteras, terminó con la intervención de las Grandes Potencias que llevaron a la firma de un armisticio. En 1935, la Comisión establecida por el Consejo de la Sociedad de Naciones relativa al conflicto entre Grecia y Bulgaria consideró en su informe, aprobado por el Consejo, que un simple incidente de fronteras no permitía la invocación de la legítima defensa⁷¹.

Pero ello no impidió que Japón, cuando invadió Manchuria en 1931, hiciese referencia a la interpretación estadounidense de la legítima defensa⁷² para justificar

⁶⁷ Cfr. GONZÁLEZ CAMPOS, J. D. et al., *Curso de Derecho internacional Público*, 4ª edición revisada, Civitas, Madrid, 2008, p. 1008; REMIRO BROTONS, A. et al., *Derecho internacional*, op. cit., pp. 665-666.

⁶⁸ Cfr. GONZÁLEZ CAMPOS, J. D. et al., op. cit., p. 1008; PASTOR RIDRUEJO, J. A., op. cit., p. 619; MÁRQUEZ CARRASCO, M. del C., *Problemas actuales sobre la prohibición del recurso a la fuerza en Derecho internacional*, Tecnos, Madrid, 1998, p. 26.

⁶⁹ Cfr. DINSTEIN, Y., op. cit., p. 82.

⁷⁰ Cfr. CALOGEROPOULOS-STRATIS, S., op. cit., p. 80.

⁷¹ Cfr. SICILIANOS, L-A, *Les réactions décentralisées à l'illicite*, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, Paris, 1990, p. 297; *Journal Officiel de la Société des Nations*, 1926, pp. 172 y siguientes.

⁷² "Every nation is free at all times and regardless of treaty provisions to defend its territory from attack or invasion and it alone is competent to decide whether circumstances require recourse to war in self-defense. If it has a good case, the world will applaud and not condemn its

su acción⁷³. Sin embargo, la Comisión nombrada por el Consejo de la Sociedad afirmó, en su informe, que las medidas militares tomadas por Japón “[...] *ne sauraient être considérées comme des mesures de légitime défense*”⁷⁴. Italia y la Antigua la Unión Soviética utilizaron la misma interpretación para justificar sus agresiones a Etiopía y Finlandia, así como lo hicieron los criminales de guerra alemanes ante el Tribunal de Núremberg. El Tribunal declaró al respecto que “*whether action taken under the claim of self-defence was in fact aggressive or defensive must ultimately be subject to investigation and adjudication if international law is ever to be enforced*”⁷⁵. También reafirmó expresamente los límites al derecho de legítima defensa tal y como fueron establecidos en el caso *Caroline*⁷⁶.

La legítima defensa pasó de ser una justa causa para recurrir a la guerra, a ser una excusa política durante todo el periodo del Derecho Internacional clásico que no impedía el recurso a la fuerza. A partir sobre todo de los inicios del siglo XX, la prohibición de la guerra comenzó a ser plasmada en textos internacionales por lo que la legítima defensa comenzó a tener cierto significado. Este proceso culminará con la adopción en 1945 de la Carta de las Naciones Unidas que confirmará la antijuricidad del recurso a la fuerza armada convirtiendo así la legítima defensa en un concepto jurídico.

action.”; Multilateral Treaty for Renunciation of War, United States, Identical Notes, *AJIL*, Suppl.: Official Documents (Jul., 1928), p. 109.

⁷³ La agresión japonesa provocó hostilidades con China, aunque ambos gobiernos negaron que existiese un estado de guerra argumentando la falta de declaración de guerra y el mantenimiento de las relaciones diplomáticas; véase REMIRO BROTONS A. et al., *Derecho internacional*, op. cit., p. 666.

⁷⁴ Vid. LAMBERTI ZANARDI, P. L., *La legittima difesa nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milán, 1972, pp. 92-93; véase también al respecto MÁRQUEZ CARRASCO, M. del C., op. cit., p. 100.

⁷⁵ Vid. *Judgment of the International Military Tribunal for the Trial of German Major War Criminals, Nuremberg, 1946*, British Command Paper No. 6964 (London: H. M. Stationery Office, 1946), p. 30; véase también WALDOCK, C. H. M., op. cit., p. 478.

⁷⁶ Cfr. *Judgment of the International Military Tribunal for the Trial of German Major War Criminals, Nuremberg, 1946*, British Command Paper No. 6964 (London: H. M. Stationery Office, 1946), p. 28.

CAPÍTULO 2

LA LEGÍTIMA DEFENSA EN EL MARCO DE LAS NACIONES UNIDAS. EL ARTÍCULO 51 DE LA CARTA: CONCEPTO Y REQUISITOS

1. EL SISTEMA DE SEGURIDAD COLECTIVA PREVISTO POR LA CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS

1.1. La lógica del sistema

La *Carta de las Naciones Unidas*⁷⁷, firmada en San Francisco el 26 de junio de 1945, comienza recordando en su Preámbulo que es necesario “*preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles*” y con ese fin “*unir nuestras fuerzas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, [...] asegurar, mediante la aceptación de principios y la adopción de métodos, que no se usará la fuerza armada sino en servicio del interés común*”. Para ello, el artículo 1.1 recoge como primer propósito de las Naciones Unidas: “*mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de justicia y del Derecho Internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz*”. Para conseguir ese objetivo, los principios relativos a la obligación de resolver por medios pacíficos las controversias internacionales y a la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza quedaron expresados en los artículos 2.3 y 2.4 respectivamente.

⁷⁷

Su texto está disponible en Boletín Oficial del Estado, nº 285, de 28 de noviembre de 1990.

Así, la Carta refleja una especie de *contrato social internacional*⁷⁸ cuyo fin es mantener la paz y la seguridad internacionales. El contrato se estructura en torno a tres ejes: en primer lugar, se prohíbe de forma tajante la amenaza o el uso de la fuerza por parte de los Estados en sus relaciones internacionales, salvo excepciones previstas expresamente por la propia Carta; en segundo lugar, se instaura la obligación de resolver las diferencias internacionales por medios pacíficos y se crea un Tribunal internacional para ello; finalmente, la paz y la seguridad internacionales se garantizan mediante un sistema de seguridad colectiva en el seno de la Organización cuyo órgano primordial al respecto es el Consejo de Seguridad, el directorio de las grandes potencias de 1945⁷⁹.

Al lado de las disposiciones normativas que articula para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales (artículos 1.1 y 2.4), la Carta también contiene disposiciones institucionales. En efecto, puesto que los Estados han de renunciar al uso de la fuerza, es lógico reconocer al Consejo de Seguridad (órgano principal encargado de mantener la paz) los medios de coerción necesarios para el cumplimiento de su misión⁸⁰. Así, los redactores de la Carta otorgaron al Consejo el papel central en cuanto al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, como enuncia el artículo 24. Y para ello le atribuyeron ciertas competencias (artículo 24.2) que quedaron definidas en los Capítulos VI (arreglo pacífico de controversias; artículos 33 a 38), VII (acción en caso de amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o actos de agresión; artículos 39 a 51), VIII (acuerdos regionales; artículos 52 a 54) y XII (régimen internacional de administración fiduciaria; artículos 75 a 85).

En el marco del Capítulo VI de la Carta, el Consejo de Seguridad tiene el poder, pero no la obligación, de pedir a los Estados que se encuentren en medio de una controversia que la solucionen por medios pacíficos (artículo 33.2). Puede igualmente investigar cualquier controversia o situación que sea susceptible de poner en peligro la paz y la seguridad internacionales por iniciativa propia (artículo 34) o a petición de un Estado, sea éste miembro de la Organización (artículo 35.1) o no (artículo 35.2). El artículo 36 establece una especie de mediación institucional

⁷⁸ Retomando la expresión de DUPUY, P.-M., *Droit International Public*, Dalloz, Paris, 2000, p. 534.

⁷⁹ Cfr. GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., et al., *op. cit.*, p. 1009.

⁸⁰ Cfr. DUPUY, P.-M., *op. cit.*, p. 534.

puesto que permite al Consejo recomendar los procedimientos o métodos de ajuste que sean apropiados (párrafo 1) sobre situaciones que sean susceptibles de hacer peligrar la paz y la seguridad internacionales, tomando en consideración todo procedimiento que las partes hayan adoptado para el arreglo de la controversia (párrafo 2) y sin olvidar que, en principio, las controversias jurídicas deben ser sometidas a la Corte Internacional de Justicia si ésta tiene competencia con arreglo a su Estatuto (párrafo 3). Además, el artículo 37 dispone que si las partes en una controversia no consiguen solucionarla por los medios enunciados en el artículo 33, es decir por medios pacíficos, deberán someterla al Consejo que decidirá si ha de hacer sugerencias conforme a lo dispuesto en el artículo 36 o si ha de recomendar los términos del arreglo que considere apropiados, ejerciendo así una función de conciliador.

El Capítulo VIII de la Carta (artículos 52 a 54) trata de los acuerdos y organismos regionales en el ámbito del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. El artículo 52 estipula que ninguna de las disposiciones de la Carta *“se opone a la existencia de acuerdos o de organizaciones regionales destinados a resolver los asuntos que, afectando al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, se presten a una acción de carácter regional”*.

Para recordar brevemente cómo se introdujo esa disposición en la Carta, diremos que desde la conferencia de Dumbarton Oaks en octubre de 1944 estaban consagrados este tipo de mecanismos regionales, aunque estaba claro que las grandes potencias tendrían su directorio mundial para decidir sobre cuestiones de mantenimiento de la paz y la seguridad⁸¹. En San Francisco se confirmó esta postura y se llegó a la introducción de los artículos 52 y siguientes⁸².

Como recuerda el autor, hubo tentativas de calificar ciertos tratados de *“acuerdos regionales”* en el sentido del capítulo VIII de la Carta (artículo 53). Así fue el caso del Tratado de Zurich de 1959, firmado entre ingleses, turcos y griegos. Propuso Turquía en 1964 que se tratase como un acuerdo regional cuando surgió la

⁸¹ Véase en particular el capítulo VIII, sección B, párrafo 1 del proyecto de Dumbarton Oaks.

⁸² Cfr. KAMTO, M., “Le rôle des “accords et organismes régionaux” en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales à la lumière de la Charte des Nations Unies et de la pratique internationale”, *RGDIP*, 2007, vol. 4, pp. 771-802.

crisis chipriota. Obviamente, el objetivo de Turquía era que esa interpretación permitiese una intervención armada, razonamiento rechazado por Chipre que defendía que para ello se necesitaba autorización del Consejo de Seguridad⁸³.

Cierto es que la propia Carta no define qué se debe entender por acuerdos y organismos regionales aunque el Secretario General de la Organización trató la cuestión en su informe *Un Programa de Paz*: “la Carta evita deliberadamente toda definición precisa de los acuerdos y organismos regionales, lo cual permite que distintos grupos de Estados actúen con suficiente flexibilidad para tratar los asuntos susceptibles de acción regional; ello también podría contribuir al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Esas asociaciones o entidades pueden incluir [...] organizaciones regionales de seguridad y defensa”⁸⁴.

En cuanto a la aportación que pueden hacer estos organismos a la paz, el Secretario apuntó: “los acuerdos u organismos regionales pueden ser extraordinariamente útiles si sus actividades se llevan a cabo de manera compatible con los Propósitos y Principios de la Carta y si su vinculación con las Naciones Unidas, y en particular, el Consejo de Seguridad, se rige por las disposiciones del Capítulo VIII. [También] ofrecen posibilidades [...] para el desempeño de las [siguientes] funciones [...]: la diplomacia preventiva, el establecimiento y el mantenimiento de la paz y la consolidación de la paz después de los conflictos”⁸⁵.

Siguiendo el razonamiento del Secretario General, el Consejo reconoció progresivamente la utilidad de ciertos acuerdos y organizaciones de ámbito regional para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales; fue el caso, entre otros, de la Comunidad Europea, de la Organización del Atlántico Norte, de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental, de la Organización para la Unidad Africana, de la Unión Europea Occidental y de la Liga Árabe⁸⁶.

⁸³ Cfr. MOMTAZ, D., “La délégation par le Conseil de Sécurité de l'exécution de ses actions coercitives aux organisations regionales”, *AFDI*, vol. 43, 1997, p. 108.

⁸⁴ Doc. A/47/277 - S/24111, de 17 de junio de 1992, párr. 61.

⁸⁵ *Ibid.*, párrs. 63 y 64.

⁸⁶ Véase al respecto REMIRO BROTONS, A., “Universalismo, multilateralismo, regionalismo y unilateralismo en el nuevo orden internacional”, *REDI*, Vol. LI (1999), pp. 24-29.

Ello apoya la tesis de que la interpretación realizada por el Secretario General del concepto de "*acuerdos u organismos regionales*" se puede calificar de extensiva, lo que tiene la ventaja de no tener que preocuparse por la antigua distinción que se realizaba entre las organizaciones regionales basadas en el artículo 51 (tipo Organización del Atlántico Norte) y las que lo son en el artículo 52 (tipo Unión Africana o Liga Árabe)⁸⁷.

Sin embargo, los poderes más importantes del Consejo están formulados en sustancia en el Capítulo VII (acción en caso de amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o actos de agresión), que se estructura según una lógica temporal. En primer lugar, el Consejo debe calificar una situación como constitutiva de una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión (artículo 39). De estos tres tipos de calificación, que van del menor grado (la amenaza) al de mayor (el acto de agresión), sólo la agresión está definida en un texto internacional⁸⁸. Tras haber constatado la existencia de una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión, el Consejo puede limitarse a hacer recomendaciones a las partes implicadas o tomar medidas, que pueden ser de tres tipos: provisionales (artículo 40), sin uso de la fuerza (artículo 41) o que implican el uso de la fuerza armada (artículo 42).

Las medidas provisionales tienen como fin evitar que el conflicto existente se agrave y no perjudican los derechos, las reclamaciones o la posición de las partes interesadas (artículo 40). El Consejo de Seguridad, una vez más, tiene la libertad de decidir qué medidas le parecen adecuadas. Si el Consejo considera que unas medidas provisionales no serían apropiadas o si éstas han fracasado, puede decidir medidas sin uso de la fuerza armada. El artículo 41 da una lista ejemplificativa de las mismas: la ruptura de las relaciones diplomáticas, la interrupción total o parcial de las relaciones económicas o de las comunicaciones de cualquier tipo, entre otras. El Consejo también puede adoptar medidas que implican el uso de la fuerza armada (artículo 42), es decir ejercer la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales por medio de fuerzas aéreas,

⁸⁷ Cfr. MOMTAZ, D., *op. cit.*, p. 110.

⁸⁸ En la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974.

navales o terrestres, y esa acción puede incluir demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por Estados miembros de la Organización.

1.2. Las causas de la ineficiencia del sistema de seguridad colectiva

La importancia del derecho de legítima defensa en los últimos sesenta y cinco años está directamente relacionada con la poca funcionalidad del sistema de seguridad colectiva previsto en la Carta. En efecto, éste se vio paralizado durante décadas por dos razones fundamentales. La primera es que no se llegó nunca a desarrollar el capítulo VII. En efecto, la Carta prevé en sus artículos 43 a 47 cuáles son los medios técnicos que habían de ponerse a disposición del Consejo de Seguridad para que éste pudiese tomar medidas coercitivas en el sentido del artículo 42; estos medios nunca funcionaron. La segunda razón de la parálisis del sistema fue el uso abusivo del derecho de veto que durante décadas hicieron los miembros permanentes del Consejo de Seguridad.

1.2.1. La falta de desarrollo del Capítulo VII de la Carta

La idea contemplada era que la Organización estuviese dotada de fuerzas armadas propias que, tal como prevé el artículo 43, los Estados le facilitarían de acuerdo con los convenios especiales que habían de concluirse. La celebración de estos acuerdos significaría dar a la Organización y a los mecanismos del Capítulo VII un carácter definitivo y permanente⁸⁹. Como se sabe, estos convenios nunca se firmaron y, por tanto, las Naciones Unidas nunca dispusieron de fuerzas *onusianas*.

La Carta preveía además la creación de un órgano subordinado al Consejo para que éste pudiese llevar a cabo las acciones previstas en el artículo 42. El Comité de Estado Mayor tenía como finalidad asistir y asesorar al Consejo “*en todas las cuestiones relativas a las necesidades militares [...], al empleo y comando de las fuerzas puestas a su disposición, a la regulación de los armamentos y al posible desarme*” (artículo 47.1). Debería tener a su cargo, y bajo la autoridad del Consejo, “*la dirección estratégica de todas las fuerzas armadas puestas a disposición [de*

⁸⁹ Cfr. NOVOSSELOFF, A., *Le Conseil de Sécurité des Nations Unies et la maîtrise de la force armée*, Bruylant, Bruxelles, 2003, p. 150.

éstej” (artículo 47.3). El Comité, además, estaría *“integrado por los Jefes de Estado Mayor de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad o sus representantes”* (artículo 47.2) y tendría la función de asesorar al Consejo de Seguridad para la elaboración de los planes para el uso de la fuerza armada (artículo 46). El Comité fue creado formalmente, pero nunca llegó a actuar.

1.2.2. La dudosa eficacia del Consejo de Seguridad

El derecho de veto, es decir la posibilidad a disposición de un miembro permanente del Consejo de bloquear la adopción de una resolución, es resultado de una concesión hecha a las potencias vencedoras de la Segunda Guerra Mundial puesto que no se discutía que había que otorgarles un peso específico si se quería que formasen parte de la Organización de las Naciones Unidas. Por eso, tanto el derecho de veto como el asiento de miembro permanente del Consejo para las cinco mayores potencias fue objeto de consenso en la Conferencia de San Francisco.

Lo que sí se negoció fue la discrecionalidad con la cual un miembro permanente podía hacer uso del derecho de veto: a la posición soviética, que defendía que cada vez que existiera una situación en la que un miembro permanente se encontrase involucrado sería imposible tomar una decisión, se oponía la posición de Estados Unidos, Francia y Gran Bretaña. Finalmente se llegó al compromiso enunciado en el artículo 27.3⁹⁰: *“las decisiones del Consejo de Seguridad sobre todas las demás cuestiones [es decir, las que no sean cuestiones de procedimiento; artículo 27.2] serán tomadas por el voto afirmativo de nueve miembros, incluso los votos afirmativos de todos los miembros permanentes [...]”*. El sistema de seguridad colectiva está pues basado en el acuerdo de los miembros permanentes del Consejo, que son la Unión Soviética (ahora Federación Rusa), China, Francia, Gran Bretaña y Estados Unidos. De acuerdo con el artículo 27.3, si uno de esos cinco Estados vota en contra de una resolución o se abstiene, este veto imposibilita cualquier acción del Consejo, salvo si ésta se enmarca en el Capítulo VI o el artículo 52.3.

⁹⁰

Véase KIRGIS, F.L., “The Security Council's First Fifty Years”, *AJIL*, Vol. 89, 1995, p. 507.

Hemos de recordar que, a partir de 1947, la práctica del Consejo de Seguridad llevó a una modificación del tenor literal del artículo 27.3 puesto que se entendió que la abstención de un miembro permanente no imposibilitaba la adopción de una decisión por el órgano. Esta costumbre fue confirmada por la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie* (1971) en los siguientes términos:

“Les débats qui se déroulent au Conseil de Sécurité depuis de longues années prouvent abondamment que la pratique de l’abstention volontaire d’un membre permanent a toujours et uniformément été interprétée [...] comme ne faisant pas obstacle à l’adoption de résolutions. L’abstention d’un membre du Conseil ne signifie pas qu’il s’oppose à l’approbation de ce qui est proposé; pour empêcher l’adoption d’une résolution exigeant l’unanimité des membres permanents, un membre permanent doit émettre un vote négatif”⁹¹.

Por lo cual, el derecho de veto existe cuando un miembro permanente está presente en la sesión del Consejo y vota negativamente, pero no cuando se ausenta o se abstiene. El repetido recurso al veto tuvo como consecuencia que el Consejo de Seguridad se mostrase totalmente ineficaz, salvo contadas excepciones, en su función de órgano principalmente responsable del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. El contexto de la Guerra Fría, con el surgimiento de dos superpotencias enfrentadas, llevó a los miembros permanentes del Consejo a recurrir al veto cada vez que ellos mismos o alguno de sus aliados se encontraba involucrado, directa o indirectamente, en una situación que constituía una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión. A modo de ejemplo del recurso al derecho de veto durante esos primeros cuarenta y cinco años, la Unión Soviética vetó resoluciones en 100 ocasiones entre 1945 y 1960 y Estados Unidos lo usó 72 veces entre 1966 y 1990⁹².

⁹¹ *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de Sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 16, párr. 22.*

⁹² Cfr. REMIRO BROTONS, A. et al., *Derecho internacional*, op. cit., p. 698.

Así, en casi medio siglo, el Consejo de Seguridad sólo llegó a actuar en limitadas situaciones en el marco del capítulo VII. A los pocos casos de adopción de medidas provisionales del artículo 40⁹³ se añaden tres autorizaciones o recomendaciones del uso de la fuerza y dos casos de medidas del artículo 41. Sólo en los casos de Rodhesia del Sur y Sudáfrica adoptó el Consejo de Seguridad medidas que no implicaban el uso de la fuerza (artículo 41).

En sus resoluciones 216 (1965) y 217 (1965), de 12 y 20 de noviembre respectivamente, el Consejo exhortó a los Estados que rompiesen sus relaciones económicas con Rodhesia del Sur e incluso que estableciesen un embargo sobre el petróleo y sus productos. En la resolución 221 (1966), de 9 de abril, el Consejo calificó la situación en Rodhesia del Sur como constitutiva de *una amenaza a la paz* y autorizó al Reino Unido el uso de la fuerza para impedir la llegada a Beira de naves cargadas de petróleo destinado a Rodhesia. Se trata aquí de una autorización para un uso menor de la fuerza⁹⁴. El Consejo de Seguridad reafirmó en la resolución 232 (1966), de 16 de diciembre, que la situación vivida en Rodhesia del Sur constituía una amenaza a la paz y la seguridad internacionales y, declarando que actuaba de conformidad con los artículos 39 y 41 de la Carta, extendió el embargo a una serie de otros productos, para luego generalizarlo en la resolución 253 (1968), de 29 de mayo, a la vez que decidió crear un Comité de Sanciones, el primero en la historia de la Organización, encargado de supervisar la ejecución por parte de los Estados de las medidas ordenadas.

En cuanto a Sudáfrica, en la resolución 392 (1976), de 19 de junio, el Consejo de Seguridad condenó el régimen racista sudafricano, que había instaurado un régimen de *apartheid*, pero tardó un año más antes de determinar que existía una amenaza a la paz y la seguridad internacionales (resolución 418 (1977), de 4 de noviembre) y no sólo por el régimen de *apartheid* sino también por “*la adquisición por Sudáfrica de armas y material conexo*” (punto 1) y por sus persistentes actos de agresión contra los Estados vecinos (Angola y Mozambique entre otros) que, según

⁹³ Véanse a título de ejemplo las resoluciones 502 (1982), de 3 de abril, relativa al conflicto de las Islas Malvinas y 598 (1987), de 20 de julio, relativa al conflicto armado entre Irán e Iraq.

⁹⁴ Cardona defiende que la base jurídica de dicha autorización es el artículo 106 de la Carta en CARDONA LLORÉNS, J., “La aplicación de medidas que implican el uso de la fuerza armada por el Consejo de Seguridad para hacer efectivas sus decisiones”, *REDI*, Vol. XLVII, 1995, p. 18.

la apreciación del Consejo de Seguridad, son reflejo de *“la política y los actos del Gobierno de Sudáfrica”* (punto 1). El Consejo de Seguridad decidió pues un embargo sobre armas. En la resolución 569 (1985), de 26 de julio, el Consejo de Seguridad recomendó además que los Estados miembros adoptasen un embargo comercial.

En cuanto a autorizaciones de recurrir a la fuerza, en 1950, el Consejo recomendó *“a los Miembros de las Naciones Unidas que proporcionen a la República de Corea la ayuda que pueda ser necesaria para repeler el ataque armado y restablecer la paz y la seguridad internacionales en la región”*⁹⁵. Esta recomendación del Consejo se completó con la contenida en la resolución 84 (1950), de 7 de julio, en la que *“recomienda a todos los Miembros que proporcionen fuerzas militares y cualquier otra clase de ayuda, [...], que pongan dichas fuerzas y dicha ayuda a la disposición de un mando unificado bajo la autoridad de los Estados Unidos”* al tiempo que *“autoriza al mando unificado [...] para usar la bandera de las Naciones Unidas”*. También autorizó el uso de la fuerza a una operación de mantenimiento de la paz, la *Misión de Naciones Unidas en el Congo* (ONUC), en 1961 y, como ya hemos mencionado, a un Estado, el Reino Unido, en 1966, en el asunto de Rodhesia del Sur.

A partir del final de la Guerra Fría, el Consejo de Seguridad adoptó un cierto número de resoluciones autorizando el recurso a la fuerza en el marco del capítulo VII de la Carta. Así, la II Guerra del Golfo dio al Consejo, con la adopción de la resolución 678 (1990), la oportunidad de retomar el control del uso de la fuerza armada en el marco del sistema de seguridad colectiva diseñado por la Carta.

A partir de ese momento, el Consejo no dudó en autorizar el uso de la fuerza armada para responder a necesidades humanitarias. Las resoluciones 794 (1992)⁹⁶ relativa a Somalia y la resolución 929 (1994)⁹⁷ relativa a Ruanda, aunque sin ser las únicas⁹⁸, son una muestra de esta nueva ampliación del concepto de *mantenimiento*

⁹⁵ Resolución 83 (1950), de 27 de junio.

⁹⁶ De 3 de diciembre.

⁹⁷ De 22 de junio.

⁹⁸ Son de similar índole por ejemplo la resolución 770 (1992), de 13 de agosto relativa a Bosnia y Herzegovina, la resolución 966 (1994), de 8 de diciembre relativa a Angola, las resoluciones 950 (1994), de 21 de octubre y la 972 (1995), de 13 de enero relativas a Liberia, y las

de la paz y la seguridad internacionales llevada a cabo por el Consejo, que se considera legitimado para actuar en el marco del Capítulo VII de la Carta frente a situaciones de crisis humanitarias provocadas por conflictos internos. También invocó el capítulo VII de la Carta en la resolución 940 (1994) para autorizar la fuerza con el fin de restablecer la democracia en Haití, operación llevada a cabo por una coalición de Estados bajo mando estadounidense en septiembre de 1994.

Por otra parte, el Consejo ha tenido una actividad prolífica durante los últimos veinte años en la adopción de todo tipo de medidas que no implican el uso de la fuerza armada. A las sanciones globales adoptadas contra el régimen iraquí, la Yugoslavia de Milosevic y Bosnia-Herzegovina⁹⁹, cuyos efectos fueron desastrosos en particular para la población civil a razón de su carácter indiscriminado, siguieron las llamadas *sanciones selectivas*, es decir medidas decididas en el marco del artículo 41 de la Carta que se caracterizan por pretender actuar directamente contra los actores perturbadores de la paz y la seguridad internacionales o en ámbitos estratégicos (embargo sobre armas, prohibición de tráfico aéreo y fluvial, congelación de fondos en el extranjero, etc.). Este tipo de medidas se adoptó, entre otros, contra Libia¹⁰⁰, Sudán¹⁰¹, Afganistán¹⁰², Somalia¹⁰³, Liberia¹⁰⁴, Ruanda¹⁰⁵, Sierra Leona¹⁰⁶, Angola¹⁰⁷ y Haití¹⁰⁸.

99 resoluciones 1072 (1996), de 30 de agosto y la 1193 (1998), de 28 de agosto relativas a Burundi.
Véanse en particular la resolución 687 (1990), de 3 de abril, relativa a Iraq, y las resoluciones 713 (1991), de 25 de septiembre, 727 (1992), de 8 de enero, y 752 (1992), de 15 de mayo en relación con el conflicto en los Balcanes.

100 Resolución 748 (1992), de 31 de marzo y resolución 883 (1993), de 11 de noviembre.

101 Resolución 1054 (1996), de 26 de abril y resolución 1070 (1996), de 16 de agosto.

102 Resolución 1267 (1999), de 15 de octubre y resolución 1333 (2000), de 19 de diciembre.

103 Resolución 733 (1992), de 23 de enero, que se completó con la resolución 1356 (2001), de 19 de junio.

104 Resolución 788 (1992), de 19 de noviembre, completada por la resolución 1343 (2001), de 7 de marzo.

105 Resolución 918 (1994), de 17 de mayo.

106 Resolución 1132 (1997), de 8 de octubre, complementada por la resolución 1306 (2000), de 5 de julio.

107 Resolución 864 (1993), de 15 de septiembre, completada por la resolución 1295 (2000), de 18 de abril.

108 Resolución 841 (1993), de 16 de junio.

2. EL PRINCIPIO DE LA PROHIBICIÓN DEL USO O DE LA AMENAZA DE USO DE LA FUERZA

2.1. Naturaleza del artículo 2.4 de la Carta

El principio fundamental de la prohibición del uso o de la amenaza de uso de la fuerza en las relaciones internacionales quedó plasmado en los siguientes términos en el artículo 2.4 de la Carta: *“los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o el uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas”*.

Este artículo constituye el núcleo central del sistema de seguridad colectiva previsto por la Carta de las Naciones Unidas y está directamente relacionado con la obligación impuesta por el artículo 2.3 de solucionar las controversias internacionales por medios pacíficos y con el principio de seguridad colectiva del artículo 2.5¹⁰⁹. No cabe duda hoy que el artículo 2.4 es una norma de *ius cogens*¹¹⁰ que forma parte del Derecho Internacional consuetudinario, como lo confirmó la Corte Internacional de Justicia¹¹¹. Al ser una norma imperativa de Derecho Internacional, la prohibición se aplica tanto a los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas como a los que no lo son.

En cuanto al carácter consuetudinario de la prohibición contenida en el párrafo 4 del artículo 2, recordemos que para que exista costumbre internacional deben darse dos condiciones cumulativas: una *opinio iuris*, es decir la convicción por parte de los Estados de que existe una obligación jurídica de actuar o no actuar de cierta manera, y una práctica general, constante y uniforme acorde con esa convicción. En relación con la existencia de una *opinio iuris*, la Corte consideró que la aprobación de la resolución 2625 (XXV) en 1970 y el hecho que los Estados se

¹⁰⁹ Cfr. DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, M., *op. cit.*, pp. 1043-1044.

¹¹⁰ Véanse por ejemplo los artículos 52 y 53 de la Convención de Viena de 1969 que tachan de nulos los tratados internacionales que no estén en conformidad con el principio de la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza, y el Comentario sobre el Proyecto de Artículos sobre el Derecho de los Tratados de la Comisión de Derecho Internacional (Anuario CDI, 1966-II: 271).

¹¹¹ Así lo confirmó la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, C.I.J. Recueil 1986, p. 14, párrs. 188-190

refieran con frecuencia al principio mencionado en el artículo 2.4, así como fórmulas jurídicas que retoman la esencia de la prohibición en textos de carácter regional (Organización de Estados Americanos, por ejemplo) son indicios fehacientes de que existe, en la comunidad internacional, una *opinio iuris* en relación con la obligación de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza en las relaciones internacionales¹¹².

En cuanto a la práctica, cierto es que algunos autores consideraron que la realidad de los hechos contradecía el argumento de que los Estados respetaban, en general, esta prohibición. En particular, Franck no dudó en afirmar, ya en los años 1970 y basándose en la práctica hasta ese momento, que el artículo 2.4 se había erosionado a causa de tres factores: la práctica cada vez más persistente de conflictos en los que participaban movimientos de liberación nacional, la creciente amenaza de las guerras de destrucción total y el autoritarismo de los sistemas regionales dominados por una superpotencia. Y todo ello debido a una circunstancia particular que era la incongruencia entre la norma y la percepción por parte de los Estados, y en particular por parte de las dos superpotencias, de sus intereses nacionales¹¹³.

Sin duda, la práctica internacional aún hoy puede suscitar dudas sobre el respeto, por parte de ciertos Estados, de la prohibición del recurso a la fuerza en las relaciones internacionales. Esta investigación, en el campo limitado en el que se desarrolla, dará algunos ejemplos de esa práctica. Pero también deben tenerse en cuenta dos factores importantes: por un lado, el artículo 2.4 trata de una obligación de *no hacer* por lo que cada vez que los Estados se abstienen de usar las armas para solucionar sus diferencias con otros están cumpliendo con la prohibición; por otro lado, no todos los Estados violan de forma sistemática el artículo 2.4 y resulta obligado reconocer, hasta por los más pesimistas, que la mayoría de los Estados que conforman la sociedad internacional respetan la prohibición. Por lo tanto, debe

¹¹² *CJ Recueil* 1986, p. 14, párrs. 188-192.

¹¹³ Cfr. FRANCK, Th., "Who Killed Article 2(4)? Or: Changing Norms Governing the Use of Force by States", *AJIL*, 1970, p. 835.

relativizarse la importancia de la práctica estatal a la hora de evaluar este extremo¹¹⁴, porque, como dijo en su día la Corte Internacional de Justicia:

*“Il ne faut pas s’attendre à ce que l’application des règles en question soit parfaite dans la pratique étatique, en ce sens que les Etats s’abstiendraient, avec une entière constance, de recourir à la force ou à l’intervention dans les affaires intérieures d’autres Etats. La Cour ne pense pas que, pour qu’une règle soit coutumièrement établie, la pratique correspondante doive être rigoureusement conforme à cette règle. Il lui paraît suffisant, pour déduire l’existence de règles coutumières, que les Etats y conforment leur conduite d’une manière générale et qu’ils traitent eux-mêmes les comportements non conformes à la règle en question comme des violations de celle-ci et non pas comme des manifestations de la reconnaissance d’une règle nouvelle. Si un Etat agit d’une manière apparemment inconciliable avec une règle reconnue, mais défend sa conduite en invoquant des exceptions ou justifications contenues dans la règle elle-même, il en résulte une confirmation plutôt qu’un affaiblissement de la règle, et cela que l’attitude de cet Etat puisse ou non se justifier en fait sur cette base”*¹¹⁵.

2.2. Alcance de la prohibición

El alcance de la prohibición que formula el artículo 2.4 dio lugar a numerosos debates doctrinales, aunque la Asamblea General se encargó de precisar su contorno. En efecto, en su vigésimo quinto periodo de sesiones (1970), la Asamblea adoptó la *“Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la*

¹¹⁴ Cfr. EISMANN, P. M., “L’arrêt de la CIJ dans l’affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis) fond arrêt du 27 juin 1986”, *AFDI*, vol. 32, 1986, p. 173.

¹¹⁵ *CIJ Recueil* 1986, p. 14, párr. 186.

Carta de las Naciones Unidas”, aneja a la resolución 2625 (XXV)¹¹⁶ que se completa con la resolución 3314 (XXIX) cuyo anexo define el concepto de *agresión*. Precisar cuál es el contenido y el alcance de la norma resulta fundamental pues tiene una incidencia directa sobre la reacción posible a su violación, en particular en cuanto a la invocación del derecho de legítima defensa por parte de los Estados. En efecto, el artículo 51 no formula una norma independiente, sino que el derecho de legítima defensa se caracteriza por ser la excepción a la norma expresada en el párrafo 4 del artículo 2 de la Carta¹¹⁷.

En primer lugar, según la doctrina mayoritaria, la prohibición del artículo 2.4 se refiere únicamente a la *fuerza armada* excluyendo así otros tipos de uso de la fuerza como pueden ser las presiones de índole política o económica¹¹⁸. En efecto, aunque el texto del artículo 2.4 utiliza sólo el término *fuerza*, el Preámbulo de la Carta, que habla de *fuerza armada*, y los trabajos preparatorios de la Conferencia de San Francisco avalan la interpretación según la cual en la Carta sólo se contempló la prohibición del uso de la fuerza armada¹¹⁹. Además, la resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General no se refiere a otro tipo de uso de la fuerza, evitando así ampliar el concepto, y la resolución 3314 (XXIX) se refiere constantemente al uso de la fuerza armada¹²⁰ tanto de carácter convencional por parte de los ejércitos regulares como a través de otras vías.

No obstante, los usos de la fuerza difieren en intensidad. Además del ataque armado, uso directo de la fuerza, al que hacen referencia tanto la Carta en su artículo 51 como la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (1986)*, existen usos indirectos de la

¹¹⁶ De 24 de octubre de 1970.

¹¹⁷ Cfr. COMBACAU, J., “The Exception of Self-Defence in U.N. Practice”, en *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, ed. CASSESE, A., Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/Lancaster, 1986, p. 9.

¹¹⁸ Para la discusión, en particular, de la posible asimilación de la coerción económica al término “fuerza”, véase MÁRQUEZ CARRASCO, M. del C., *op. cit.*, pp. 62-64 y FARER, T. J., “Political and Economic Aggression in Contemporary International Law”, en *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, ed. CASSESE, A., Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/Lancaster, 1986, pp. 121-131.

¹¹⁹ Véase PASTOR RIDRUEJO, J. A., *op. cit.*, p. 620; RÖLING, B. V. A., “The Ban on the Use of Force and the U.N. Charter”, en *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, ed. CASSESE, A., Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/Lancaster, 1986, pp. 3-4.

¹²⁰ Para un resumen de las tesis alternativas en sentido de una interpretación menos restrictiva defendidas por la doctrina minoritaria, véase MÁRQUEZ CARRASCO, M. del C., *op. cit.*, p. 64 y las referencias citadas.

fuerza armada¹²¹. La resolución 2625 (XXV) aporta una clarificación en este sentido dando una lista de ejemplos de usos de la fuerza prohibidos. Además de señalar expresamente que la guerra de agresión constituye un crimen contra la paz y que las cuestiones territoriales o fronterizas no justifican la amenaza o el uso de la fuerza, la Declaración también dispone que la prohibición se extiende a la propaganda de las guerras de agresión, las represalias armadas, el uso de la fuerza contra los pueblos sometidos a dominación colonial con el fin de privarles del derecho a la libre determinación y a la independencia, el hecho de organizar o fomentar la organización de fuerzas irregulares o bandas armadas para hacer incursiones en el territorio de otro Estado, y la ocupación o adquisición del territorio de un Estado derivadas de la amenaza o el uso de la fuerza. En el mismo sentido cabe mencionar la resolución 42/22 de la Asamblea General de 18 de noviembre de 1987 que contiene una *“Declaración sobre el mejoramiento de la eficacia del principio de la abstención de la amenaza o la utilización de la fuerza en las relaciones internacionales”* que reafirma el carácter universal del principio y su obligatoriedad para todos los Estados al tiempo que acentúa la prohibición de los usos indirectos de la fuerza¹²².

Pero el artículo 2.4 no veda únicamente el uso de la fuerza armada sino también la amenaza de su uso. Este uso indirecto de la fuerza resulta difícil de definir aunque la Corte Internacional de Justicia ha declarado, en el asunto *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (1996), que:

*“Les notions de “menace” et d’ “emploi” de la force au sens de l’article 2, paragraphe 4, de la Charte vont de pair, en ce sens que si, dans un cas donné, l’emploi même de la force est illicite - pour quelque raison que ce soit - la menace d’y recourir le sera également”*¹²³.

¹²¹ La Corte Internacional de Justicia así lo reconoció en el asunto *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, C.I.J. Recueil 1986, p. 14, párr. 191.

¹²² Parte I de la Declaración; véase TREVES, T., “La Déclaration des Nations Unies sur le renforcement de l’efficacité du principe de non-recours à la force”, *AFDI*, vol. 33, 1987, pp. 379-398.

¹²³ *Licéité de la menace ou de l’emploi d’armes nucléaires, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1996, p. 226, párr. 47.

Según Corten, *“D’abord, la menace couverte par l’article 2§4 est celle qui est proférée par un Etat contre un autre Etat dans une situation particulière; il ne s’agit en revanche pas d’une menace générale ou diffuse, qui résulterait d’une situation risquant de dégénérer en rupture de la paix. Ensuite, pour être visée par la prohibition énoncée par la Charte, la menace doit être clairement établie, une menace incertaine n’entrant pas dans le champ d’application de cette prohibition. Dans les deux cas, c’est donc plutôt une conception restrictive de la menace qui prévaut”*¹²⁴.

En tercer lugar, el texto del artículo 2.4 se refiere a la proscripción de la fuerza por parte de los Estados *en sus relaciones internacionales*. El Derecho Internacional no se entromete en los asuntos internos de los Estados y las guerras civiles no tienen en principio relevancia internacional. La propia Carta recoge esta idea en su artículo 2.7, pero introduce una excepción al principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados: si el Consejo de Seguridad interviene en el marco del Capítulo VII, es decir cuando este órgano considera que un conflicto interno tiene tal alcance que es susceptible de poner en peligro la paz y la seguridad internacionales¹²⁵. Algún autor¹²⁶ defiende que el hecho de citar en el artículo 2.4 la integridad territorial o la independencia política como destinatarios del uso prohibido de la fuerza implica que, si no existe por parte del Estado interviniente la intención de vulnerar alguno de estos dos supuestos, no resultaría una violación del principio de la prohibición del uso de la fuerza. Sin embargo, como señala Brownlie, de los trabajos preparatorios de la Carta emana claramente la intención de asegurarse los pequeños Estados una protección máxima contra las acciones de los más poderosos y, por lo tanto, no debe entenderse esta mención como teniendo un efecto restrictivo¹²⁷. Por tanto, la prohibición del recurso a la fuerza es total, salvo si lo permite la propia Carta, y no se restringe a estos dos supuestos¹²⁸.

Finalmente, la prohibición formulada por el artículo 2.4 se extiende *a cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas*. La propia Carta

¹²⁴ Vid. CORTEN, O., *Le droit contre la guerre*, Editions A. Pedone, Paris, 2008, p. 125.

¹²⁵ Cfr. GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., et al., *op. cit.*, p. 1010; MÁRQUEZ CARRASCO, M. del C., *op. cit.*, p. 77.

¹²⁶ Cfr. BOWETT, D., *op. cit.*, pp. 152 y 186.

¹²⁷ Cfr. BROWNLIE, I., *op. cit.*, p. 267.

¹²⁸ Véase al respecto MÁRQUEZ CARRASCO, M. del C., *op. cit.*, pp. 71-74.

dispone cuáles son los usos de la fuerza admisibles: al derecho de legítima defensa (artículo 51) se deben añadir las posibles acciones armadas contra los *Estados enemigos* de la Segunda Guerra Mundial (artículo 107), las acciones armadas de los pueblos sometidos a dominación colonial contra la potencia colonizadora (la resolución 1514 (XV)¹²⁹ proclama el derecho de los pueblos a la libre determinación), y el uso de la fuerza decidido, recomendado o autorizado por el Consejo de Seguridad en base al Capítulo VII¹³⁰. El concepto de *Estados enemigos* está hoy superado (recordemos que la Organización se abrió a la adhesión de todos los Estados soberanos a partir de 1955) y la descolonización ya casi se llevó totalmente a cabo (un ejemplo actual de caso que queda por solucionar es el de Sahara Occidental), por lo cual las excepciones actualmente más relevantes a la prohibición contenida en el artículo 2.4 son la legítima defensa y la posible acción del Consejo de Seguridad en el marco del Capítulo VII.

También hemos de diferenciar la legítima defensa del concepto de intervención humanitaria, es decir el uso de la fuerza con el fin de oponerse a violaciones masivas de los Derechos Humanos en el territorio de otro Estado. Fue el principal argumento avanzado para justificar la intervención de la Organización del Atlántico Norte (OTAN) en la provincia serbia de Kosovo en 1999¹³¹.

¹²⁹ De 14 de diciembre de 1960.

¹³⁰ Cfr. MÁRQUEZ CARRASCO, M. del C., *op. cit.*, p. 75.

¹³¹ Esta acción militar ha sido objeto de abundante bibliografía, como por ejemplo, CORTEN, O., et DUBUISSON, F., "L'hypothèse d'une règle émergente fondant une intervention militaire sur une "autorisation implicite" du Conseil de Sécurité", *RGDIP*, Tome 104, 2000, 4, pp. 873-910; RIPOLE CARULLA, S., "El Consejo de Seguridad y la defensa de los Derechos Humanos. Reflexiones a partir del conflicto de Kosovo", *REDI*, vol. LI, 1999, pp. 59-87; SIMMA, B., "NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects", *EJIL*, vol. 10, 1999, pp. 1-22; REMIRO BROTONS, A., "Un Nuevo Orden contra el Derecho Internacional: el caso de Kosovo", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2000; KOHEN, M. G., "L'emploi de la force et la crise du Kosovo: vers un nouveau désordre juridique international", *Revue Belge de Droit International*, 1999/1, pp. 122-148; NOUVEL, Y., "La position du Conseil de Sécurité face à l'action militaire engagée par l'OTAN et ses états membres contre la République Fédérale de Yougoslavie", *Annuaire Français de Droit International*, XLV, 1999, pp. 292-307; WECKEL, Ph., "L'emploi de la force contre la Yougoslavie ou la Charte fissurée", *RGDIP*, Tome 104, 2000, 1, pp. 19-36; GAZZINI, T., "NATO Coercitive Military Activities in the Yugoslav Crisis", *EJIL*, vol. 12, 2001, pp. 391-435, SUR, S., "L'affaire du Kosovo et le Droit International: points et contrepoints", *Annuaire Français de Droit International*, XLV, 1999, pp. 280-291; VALTICOS, N., "Les Droits de l'Homme, le Droit International et l'intervention militaire en Yougoslavie – Où va-t-on? Eclipse du Conseil de Sécurité ou réforme du droit de veto?", *RGDIP*, Tome 104, 2000, 1, pp. 5-18; "Editorial Comments: NATO's Kosovo Intervention", *AJIL*, vol. 93, 1999, p. 824.

Los principales argumentos favorables a este tipo de intervención son que, en casos extremos, debe elegirse entre los derechos que protege la Carta de las Naciones Unidas (soberanía del Estado y mantenimiento de la paz) y los Derechos Humanos fundamentales y deben valorarse más estos últimos¹³². El segundo argumento a favor de la licitud sería que estas acciones no serían contrarias al artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas porque no se dirigen contra la integridad territorial del Estado o no son incompatibles con los propósitos de las Naciones Unidas¹³³. Los argumentos que rechazan estas intervenciones se basan en la Carta. Los artículos 2.4 y 51 han excluido la intervención humanitaria (salvo que cuenten con la aprobación del Consejo de Seguridad de acuerdo con sus competencias en el marco del Capítulo VII). Además, no existe una norma consuetudinaria sobre la que basar estas actuaciones. De hecho, sólo en el caso de Kosovo se invocó esta figura como justificación. En los demás escasos casos (intervención de India en Bangladesh en 1971, intervención de Vietnam en Camboya en 1978-1979 e intervención de Tanzania en Uganda en 1979), el aspecto humanitario de la intervención sólo fue resaltado para apoyar otros argumentos jurídicos principales, como la legítima defensa¹³⁴.

Según de Castro¹³⁵ para que este tipo de intervención sea lícito deben cumplirse las siguientes condiciones previamente a la acción: *“existencia de una violación grave de los derechos humanos fundamentales; urgencia de la situación y necesidad de actuar; imposibilidad, por parte del Estado territorial, de realizar la acción de socorro y ausencia de consentimiento; fracaso de otros medios de protección de los derechos fundamentales, de modo que la acción armada constituya el “último recurso”; y autorización [previa y explícita] del Consejo de Seguridad”*¹³⁶. En cuanto a los criterios de ejercicio de este tipo de acciones, la intervención debe ser imparcial y la motivación principal de la misma deben ser razones humanitarias, debe respetarse la proporcionalidad entre el uso de la fuerza y los objetivos perseguidos, y el Consejo de Seguridad debe ser informado por el

¹³² Cfr. KOLB, R., *Ius contra bellum*, Helbing & Lichtenhahn/Bruylant, Bâle-Genève-Munich/Bruxelles, 2003, párr. 503.

¹³³ *Ibid.*, párr. 504.

¹³⁴ *Ibid.*, párrs. 514-520.

¹³⁵ Cfr. DE CASTRO SÁNCHEZ, C., *El derecho de injerencia humanitaria en el orden internacional contemporáneo*, Ed. Universitas, Madrid, 2005, p. 155.

¹³⁶ *Ibid.*, pp. 115-116.

Estado o los Estados que desarrollan la intervención, de la misma¹³⁷. En el mismo sentido, Vallarta Marrón considera que si una intervención de este tipo no cuenta con una autorización del Consejo de Seguridad, “*no hay consenso, no hay costumbre, no hay principio general de derecho y no hay derecho escrito que la apoye*”¹³⁸.

Por tanto, la injerencia humanitaria no guarda relación con el derecho de legítima defensa, sino más bien con las medidas que puede adoptar el Consejo de Seguridad en el marco de sus competencias de acuerdo con los artículos 39 y siguientes de la Carta.

2.3. El concepto de agresión

2.3.1. Antecedentes

La cuestión de la definición de la agresión comenzó a plantearse en 1923, aunque fue el 2 de octubre de 1924 cuando la V Asamblea de la Sociedad de Naciones aprobó por unanimidad el *Protocolo para el arreglo pacífico de las controversias internacionales*¹³⁹. En él se delimitaba de forma automática al Estado agresor, salvo decisión contraria del Consejo de la Sociedad de Naciones: “*agresor es el Estado que primero recurre a la guerra en contra de los compromisos contenidos en el Pacto y en el Protocolo*”. En su preámbulo, declaraba que la guerra de agresión constituía una infracción a la solidaridad y era un crimen internacional, y en el artículo 2 se estipulaba que los Estados partes se comprometían a no recurrir a la guerra, ni entre ellos ni contra otro Estado que, en su caso, aceptase todas las obligaciones definidas en el Protocolo. Determinaba que se considerarían casos de agresión el recurso a la fuerza después de no aceptar el laudo arbitral, el comienzo de una guerra en contra de las medidas prescritas por el Consejo de la Sociedad de Naciones, la no aceptación de una decisión definitiva y el recurso a la fuerza en el caso de producirse una decisión favorable al adversario.

¹³⁷ *Ibid.*, pp. 119-122.

¹³⁸ Vid. VALLARTA MARRÓN, J. L., “El derecho inmanente a la legítima defensa individual o colectiva en caso de ataque armado. ¿Se justifica una interpretación extensiva para incluir medidas preventivas y punitivas? Una visión israelí”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. IX, 2009, p. 77.

¹³⁹ El Protocolo de Ginebra nunca entró en vigor.

Por su parte, el Comité de Seguridad de la Conferencia sobre Desarme de 1933 formuló una definición del agresor, recogida en los *Tratados de Londres de 3 y 4 de julio de 1933*. Era Estado agresor el que primero hacía uso de la fuerza armada mediante operaciones militares, bien en territorios extranjeros, bien en territorio nacional si las consecuencias repercutían en territorios extranjeros. Se definían los siguientes casos de agresión: la declaración de guerra; la invasión por fuerzas militares de un territorio extranjero; el ataque por fuerzas armadas terrestres, marítimas y aéreas contra el territorio, los buques y aviones de un Estado extranjero; el bloqueo marítimo de las costas y de los puertos de otro Estado; y la ayuda otorgada a formaciones o unidades militares constituidas en suelo nacional y que tenían por objetivo invadir el territorio de un Estado extranjero, o el rechazo, tras una petición por parte del Estado víctima de una invasión, de tomar todas las medidas necesarias para privar a sus fuerzas armadas de ayuda o protección¹⁴⁰.

El artículo 4 del Tratado de no agresión firmado en Teherán el 8 de julio de 1937 en Afganistán, Irán, Iraq y Turquía consideraba actos constitutivos de una agresión: la declaración de guerra; la invasión por las fuerzas armadas de un Estado, sin declaración de guerra, del territorio de otro Estado; el ataque por fuerzas terrestres, navales o aéreas de un Estado, sin declaración de guerra, del territorio, de los buques o de las aeronaves de otro Estado; y, finalmente, la ayuda o asistencia, directa o indirecta, al agresor. Al tiempo, estipulaba que no era constitutivo de una agresión el ejercicio del derecho de legítima defensa, es decir la resistencia a un acto de agresión¹⁴¹.

Justo antes de la adopción de la Carta de las Naciones Unidas, el *Acta de Chapultepec*, de 6 de marzo de 1945, estipulaba en la declaración 3 de su parte primera que cualquier ataque de un Estado contra la integridad o la inviolabilidad del territorio o contra la soberanía o la independencia política de un Estado americano sería considerado como un acto de agresión contra los demás Estados firmantes del Acta. Además, definía como acto de agresión la invasión por las fuerzas armadas de

¹⁴⁰ Cfr. CALOGEROPOULOS-STRATIS, S., *op. cit.*, p. 81; véase también GIRAUD, E., "La théorie de la légitime défense", *RCADI*, vol. 3, 1934, pp. 778 y siguientes.

¹⁴¹ RTSDN, vol. 190, p. 21.

un Estado del territorio de otro, atravesando fronteras establecidas por tratados y demarcadas de acuerdo con él. Finalmente, en su parte segunda, el Acta se refería explícitamente a la amenaza de agresión.

En la Conferencia de San Francisco de 1945, Bolivia y Filipinas propusieron que se incluyese en la Carta una definición enumerativa del concepto de agresión¹⁴², aunque no se retuvo esta propuesta. Se consideró que:

“[It] [...] became clear [...] that a preliminary definition of aggression went beyond the possibilities of this Conference and the purpose of the Charter. The progress of the technique of modern warfare renders very difficult the definition of all cases of aggression. [...] [The] list of such cases being necessarily incomplete, the Council would have a tendency to consider of less importance the acts not mentioned therein; these omissions would encourage the aggressor to distort the definition or might delay action by the Council. Furthermore, in the other cases listed, automatic action by the Council might bring about a premature application of enforcement measures”¹⁴³.

Así, el Comité decidió *“to leave to the Council the entire decision as to what constitutes a threat to peace, a breach of peace, or an act of aggression”¹⁴⁴.*

No definido, pues, en la Carta el concepto de agresión está sin embargo citado en el artículo 1.1 de la misma que contiene el primer propósito de la Organización de las Naciones Unidas, a saber: *“mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz”*. Y, para ello, como bien es sabido, la propia Carta atribuye en su artículo 24 al Consejo de Seguridad la responsabilidad primordial de

¹⁴² Véase U.N.C.I.O., III, pp. 538, 578-579 y 585.

¹⁴³ Vid. ALEXANDROV, S., *Self-Defense Against the Use of Force in International Law*, Kluwer Law International, La Haya, 1996, p. 96; ver el Informe del Relator del Comité III/3 a la III Comisión sobre el capítulo VIII, U.N.C.I.O., XII, p. 502.

¹⁴⁴ Informe del Relator del Comité III/3 a la III Comisión sobre el capítulo VIII, U.N.C.I.O., XII, p. 505.

alcanzar dicho propósito y, para lograrlo, le confiere, en particular, competencias en el marco del capítulo VII, cuyo artículo 39 estipula que será de su responsabilidad determinar “*la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión*” como primer paso para la posible activación del sistema de seguridad colectiva. El Consejo de Seguridad hizo uso de esa competencia: calificó de agresión los actos cometidos en la década de los setenta por Rodhesia del Sur contra Mozambique¹⁴⁵, contra Zambia¹⁴⁶ y otros Estados africanos¹⁴⁷; las actuaciones de Sudáfrica contra sus vecinos¹⁴⁸; los ataques de Israel contra Túnez¹⁴⁹; y con ocasión del conflicto entre Iraq y Kuwait en 1990¹⁵⁰.

Sin embargo, responsabilidad primordial no significa responsabilidad (y competencia) exclusiva. La Carta atribuye a la Asamblea General un poder de recomendación en cuestiones relacionadas con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. El artículo 10 determina que la Asamblea tiene la competencia de discutir cualquier cuestión o asunto relativo a los poderes y funciones del cualquier otro órgano, incluyendo el Consejo. Pero, sobre todo, la Carta le permite llamar la atención del Consejo sobre situaciones susceptibles de poner en peligro la paz y la seguridad internacionales (artículo 11.3), formulando recomendaciones al respecto tanto al Consejo (artículo 10) como a los Estados directamente afectados (artículo 14)¹⁵¹. Además de lo estipulado en la propia Carta, la Asamblea General adoptó la resolución 377 (V), de 3 de noviembre de 1950, llamada también *Unidos para la Paz o resolución Dean Acheson*, con la que parecían alterarse las competencias atribuidas por la Carta a los distintos órganos de las Naciones Unidas, atribuyendo nuevos poderes a la Asamblea General.

¹⁴⁵ Véanse las resoluciones 386 (1976), de 17 de marzo y 411 (1977), de 30 de junio.

¹⁴⁶ Véase la resolución 424 (1978), de 17 de marzo.

¹⁴⁷ Véase por ejemplo la resolución 445 (1979), de 8 de marzo.

¹⁴⁸ Véanse las resoluciones 387 (1976), de 31 de marzo, 546 (1984), de 6 de enero, 571 (1985), de 20 de septiembre, 568 (1985), de 21 de junio, 527 (1982), de 15 de diciembre.

¹⁴⁹ Véanse las resoluciones 573 (1985), de 4 de octubre y 611 (1988), de 25 de abril.

¹⁵⁰ Véase la resolución 667 (1990), de 16 de septiembre.

¹⁵¹ Chaumont definía en 1965 la Asamblea General como el órgano encargado de estudiar lo relacionado con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales : “*En bref, l'Assemblée étudie ce qui “se rattache” à la paix, le Conseil “agit” pour assurer la paix*”, en CHAUMONT, Ch., “L'équilibre des organes politiques des Nations Unies et la crise de l'Organisation”, *AFDI*, 1965, p. 431.

En efecto, esta resolución preveía en su Parte A que si el Consejo de Seguridad no podía cumplir las funciones que le atribuye la Carta en cuanto al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales por el desacuerdo entre sus miembros permanentes, la Asamblea General se ocuparía del asunto de inmediato con el fin de formular las recomendaciones apropiadas para la adopción de medidas colectivas a los Estados miembros, incluyendo el uso de fuerzas armadas si fuese necesario. Además, dado que la Asamblea General tiene sólo un periodo ordinario de sesiones (desde el martes de la tercera semana de septiembre hasta el mes de diciembre), la resolución disponía que sería convocada en una sesión extraordinaria de emergencia, a solicitud del propio Consejo mediante resolución de carácter procesal (es decir, sin posibilidad de vetar para los miembros permanentes; artículo 27.2) o a solicitud de la mayoría de los Estados miembros de la Organización. La Corte Internacional de Justicia apoyó esa resolución de la Asamblea señalando que:

“La responsabilité ainsi conférée [au Conseil de Sécurité] est “principale” et non exclusive. [...] Seul le Conseil de Sécurité peut prescrire des mesures d’exécution par une action coercitive contre un agresseur. La Charte indique cependant très clairement que l’Assemblée générale doit aussi s’occuper de la paix et de la sécurité internationales. [...] Ainsi, tandis que c’est le Conseil de Sécurité qui possède le droit exclusif d’ordonner une action coercitive, les fonctions et pouvoirs de l’Assemblée générale selon la Charte ne sont pas limités à la discussion, à l’examen, à l’étude et à la recommandation ; ses attributions ne sont pas simplement de caractère exhortatif. L’article 18 traite des “décisions” de l’Assemblée générale “sur les questions importantes”. Ces “décisions” comprennent en effet certaines recommandations, mais d’autres ont une valeur et un effet de caractère impératif. Parmi ces dernières décisions l’article 18 comprend la suspension des droits et privilèges de Membres, l’exclusion de Membres “et les questions budgétaires”¹⁵².

¹⁵²

Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), Avis consultatif du 20 juillet 1962 : C.I.J Recueil 1962, p. 151, aquí p. 163.

La resolución 377 (V) fue un instrumento frecuentemente usado por la Asamblea para paliar los efectos de la parálisis del Consejo de Seguridad¹⁵³, sobre todo durante la Guerra Fría, y hoy se admite que, aunque fuese quizá inconstitucional en un principio, una larga práctica la consagró como una *costumbre constitutiva* que completa la Carta de las Naciones Unidas¹⁵⁴. Por lo tanto, nada impide que la Asamblea General, ejerciendo una competencia secundaria¹⁵⁵, califique una situación como un *acto de agresión*. De hecho, lo hizo en 1951 (caso de Corea)¹⁵⁶, en varias ocasiones para condenar a Sudáfrica por su ocupación en Namibia¹⁵⁷ así como por sus actuaciones contra Rhodesia del Sur¹⁵⁸, Mozambique, Angola¹⁵⁹, Lesotho¹⁶⁰ y Zimbabwe¹⁶¹, entre otros Estados africanos, en contra de Israel con ocasión de su ataque contra las instalaciones nucleares iraquíes¹⁶², en el caso de la invasión de Líbano de 1982¹⁶³ y más recientemente con ocasión del conflicto en Bosnia y Herzegovina¹⁶⁴. Sin embargo, la condena de la Asamblea, aun siendo un gesto político de importancia y pudiendo llamar de esa manera la atención del Consejo de Seguridad sobre una cuestión determinada, no implica que este órgano pueda ordenar medidas coercitivas, y en particular las que implican el uso de la fuerza armada. Debe entenderse que, en esta materia, la competencia del Consejo de Seguridad es exclusiva y excluyente. Lo que no impide que la Asamblea

¹⁵³ Cfr. DUPUY, P.-M., *op. cit.*, p. 539.

¹⁵⁴ Cfr. PELLET, A., "Inutile Assemblée Générale ?" en *L'ONU*, Pouvoirs, N° 109, Seuil, 2003, p. 52.

¹⁵⁵ Esta tesis fue defendida por Hans KELSEN en 1948, mucho antes de la adopción de la resolución 377 (V): "[t]he Charter confers upon the Security Council only "primary" responsibility for the maintenance of peace and security seems to imply that other organs, as, for instance, the General Assembly, are not excluded from this responsibility; that they, too, but only secondarily, may be responsible for the maintenance of peace and security" con el siguiente matiz "[t]here cannot be the slightest doubt that the Charter confers upon no other central organ of the United Nations but the Security Council the power of using force" en "Collective Security and Collective Self-Defence Under The Charter of The United Nations", *AJIL*, Vol. 42, p. 786.

¹⁵⁶ Resolución 498 (V), de 1 de febrero de 1951.

¹⁵⁷ Véanse, por ejemplo, las resoluciones 36/121, de 10 de diciembre de 1981; 37/233, de 20 de diciembre de 1982; 36/50, de 12 de diciembre de 1984; 40/97, de 13 de diciembre de 1985; 41/39, de 20 de noviembre de 1986; 42/14, de 6 de noviembre de 1987; 43/26, de 17 de noviembre de 1988.

¹⁵⁸ Véase la resolución 2508 (XXIV), de 21 de noviembre de 1969.

¹⁵⁹ Véase la resolución 36/172 C, de 17 de diciembre de 1981.

¹⁶⁰ Véase la resolución 38/39, de 5 de diciembre de 1983.

¹⁶¹ Véase la resolución 38/14, de 22 de noviembre de 1983.

¹⁶² Véanse las resoluciones 36/27, de 13 de noviembre de 1981 y 37/18, de 16 de noviembre de 1982.

¹⁶³ Véase la resolución 37/43 de 3 de diciembre de 1982.

¹⁶⁴ Véanse las resoluciones 46/242, de 25 de agosto de 1992 y 47/121, de 18 de diciembre de 1982.

ejerza las competencias en otros ámbitos que le son atribuidas por la Carta, lo que incluye como dijo la Corte Internacional de Justicia las cuestiones presupuestarias y la suspensión de los derechos y privilegios de un miembro de la Organización.

Justo después de la adopción de la Carta algunos tratados internacionales conceptualizaron la agresión. Por ejemplo, el Tratado de Río de Janeiro, de 2 de septiembre de 1947¹⁶⁵, establece en su artículo 9 que se consideran actos de agresión tanto un ataque armado sin provocación de un Estado contra el territorio, el pueblo o las fuerzas armadas de otro Estado como la invasión por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de un Estado americano mediante la incursión por fronteras establecidas según tratado, sentencia judicial o laudo arbitral o, en ausencia de fronteras establecidas, la invasión que afecta a una región perteneciente a la jurisdicción de otro Estado.

2.3.2. La resolución 3314 (XXIX)

Las dificultades históricas para llegar a consensuar una definición de la agresión se cristalizan en lo que Waldock define como “*las tres posturas*”: la posición soviética proponía que se definiese la agresión con el método enumerativo, Francia optaba por una fórmula general y abstracta, y el Reino Unido y Estados Unidos rechazaban la idea de definir la agresión¹⁶⁶. Estas tres posiciones fueron expresadas en el seno de la Asamblea General¹⁶⁷. La Unión Soviética fue el país que, en 1933 y luego en 1950 y 1952, presentó propuestas de definición de la agresión que llegaron a incluir tanto la agresión ideológica como la económica¹⁶⁸.

Si intentamos resumir las principales etapas que condujeron en el seno a la adopción de una definición de la agresión, seguiremos a Torres Bernárdez, quien define tres etapas principales hasta 1965¹⁶⁹. La primera de ellas que comprende el periodo entre 1950 y 1952 se centró en la discusión relativa a la oportunidad de

¹⁶⁵ Disponible en <http://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/b-29.html>, consultado el 13 de diciembre de 2010.

¹⁶⁶ Cfr. WALDOCK, C.H.M., *op. cit.*, pp. 508, 509 y 512.

¹⁶⁷ A/1858.

¹⁶⁸ Propuesta de 1950: A/C.6/L.208; propuesta de 1952: A/AC.66/L/2 Rev. 1.

¹⁶⁹ Cfr. TORRES BERNARDEZ, S., “Examen de la définition de l’agression. Troisième session du Comité créé en application de la résolution 1181 (XII) de l’Assemblée Générale (New York, 1965)”; *AFDI*, vol. 11, 1965, pp. 530-535.

definir la agresión. La etapa siguiente, entre 1952 y 1957, vivió sendas reuniones del Comité Especial sobre la cuestión de la definición de la agresión, en 1953 y 1956, que fracasaron puesto que no se consiguió adoptar un proyecto de definición¹⁷⁰. Tras estos contratiempos, se estableció un periodo de reflexión debido a las claras divergencias entre los Estados sobre la cuestión.

Hubo que esperar unos años más, hasta que en 1971, el Comité Especial sobre la cuestión de la definición de la agresión se reunió siguiendo la orden dada por la Asamblea General en su resolución 2644 (XXV)¹⁷¹. En su Informe, el Comité señalaba que habían de tenerse en cuenta los siguientes elementos en la definición: el uso de la fuerza, la prioridad de ataque, la intención agresiva, la distinción clara entre la agresión y el empleo legítimo de la fuerza, el principio de proporcionalidad, y tratar de las consecuencias jurídicas de la agresión¹⁷².

Finalmente, en 1974, fue en el seno de la Asamblea General dónde se aprobó la resolución 3314 (XXIX) que define en su artículo 1 el concepto de *agresión* como “*el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas*”. Además, indica que “*el primer uso de la fuerza armada por un Estado en contravención de la Carta constituirá prueba prima facie de un acto de agresión*”; se trata pues de una presunción *iuris tantum*, que puede desvanecerse si se prueba lo contrario.

En la resolución 3314 (XXIX) se rechazó que la subversión ideológica y la coerción económica puedan ser calificadas de *agresión*, en particular al considerar en el preámbulo que la agresión es la forma más seria y peligrosa de uso ilegal de la fuerza¹⁷³. Se siguió así el razonamiento ya expresado en relación con la resolución 2625 (XV) de la Asamblea General y el significado del término *fuerza* usado en el artículo 2.4. La formulación de la agresión se completa con el artículo 5.2 que

¹⁷⁰ Sobre las dudas existentes en esa época en relación con la oportunidad en Derecho de una definición, véase CHAUMONT, Ch./FISCHER, G., “Explication juridique d’une définition de l’agression”, *AFDI*, vol. 2, 1956, pp. 521-529.

¹⁷¹ De 25 de noviembre de 1970.

¹⁷² A/8528, pp. 15-25.

¹⁷³ Cfr. ALEXANDROV, S., *op. cit.*, p. 113; en el mismo sentido, véase FARER, T. J., *op. cit.*, pp. 126-127.

recuerda que la guerra de agresión es un crimen contra la paz internacional y el artículo 3 que da una lista no exhaustiva (como señala el artículo 4) de actos que constituyen una agresión: la invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado; la ocupación militar que resulte de dicha invasión o ataque, o la anexión de parte o de todo el territorio hecha mediante el uso de la fuerza; el bombardeo o el empleo de cualquier arma por parte de un Estado contra el territorio de otro; el bloqueo de los puertos o de las costas; el ataque contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas, o contra la flota mercante o aérea de otro Estado; la utilización de fuerzas armadas de un Estado que se encuentra en el territorio de otro con su consentimiento, en violación del acuerdo internacional que permite su presencia; la utilización por parte de las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro para lanzar un ataque contra un Estado tercero; y, finalmente, el envío de *“bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos”*. Es decir, meros usos de la fuerza equivalentes a una agresión¹⁷⁴.

Esta última hipótesis es la que más problemas plantea sobre todo en relación con la legítima defensa. La resolución se refiere a la agresión militar indirecta, es decir la agresión llevada a cabo por particulares que actúan de hecho por instrucciones o bajo la dirección o control de un Estado (artículo 8 del Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre responsabilidad del Estado por hecho ilícito internacional).

La problemática de los usos indirectos de la fuerza en relación con el artículo 51 de la Carta será analizada más detalladamente en los capítulos 4 y 5 del presente trabajo.

En relación con la responsabilidad internacional del Estado que comete una agresión, seguimos a Remiro Brotóns cuando afirma que *“un acto de agresión genera necesariamente la responsabilidad internacional del Estado agresor. Es ésta una responsabilidad acentuada en la medida en que, tratándose de violación grave*

¹⁷⁴ Al respecto, véase ZOUREK, J., “Enfin une définition de l’agression”, *AFDI*, vol. 20, 1974, pp. 9-30.

*de una obligación emanada de norma imperativa del Derecho Internacional, su ilicitud no puede ser excluida por ninguna circunstancia ni pueden aceptarse sus consecuencias*¹⁷⁵.

Para completar este apartado relativo al concepto de agresión, es obligada la referencia a los trabajos en el seno de la Corte Penal Internacional que fueron realizados en la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma sobre esta cuestión, celebrada en Kampala el 31 de mayo al 11 de junio de 2010. En efecto, el Estatuto de 1998 no contiene una definición del crimen de agresión por falta de consenso entre las partes en Roma, por lo que el artículo V.II dispone que la Corte Penal Internacional tendrá competencia sobre dicho crimen cuando los Estados partes adopten una definición del mismo.

Con esta finalidad, el Acta final de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional contiene entre sus anexos la resolución F, mediante la cual se creó una Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional cuya misión es *“preparar propuestas acerca de una disposición relativa a la agresión, inclusive la definición y los elementos del crimen de agresión y a las condiciones en las cuales la Corte Penal Internacional ejercerá su competencia sobre ese crimen. La Comisión presentará esas propuestas a la Asamblea de los Estados Partes en una Conferencia de Revisión con miras a llegar a una disposición aceptable acerca del crimen de agresión”*¹⁷⁶. El Grupo de Trabajo Especial sobre el crimen de agresión finalizó un informe con vistas a la Conferencia de Revisión¹⁷⁷ en el que se propone una definición del crimen de agresión: *“una persona comete un “crimen de agresión” cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, esa persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de*

¹⁷⁵ Vid. REMIRO BROTONS, A., *Agresión, crimen de agresión, crimen sin castigo*, Documento de trabajo, Fundación para las Relaciones Internacionales y el Diálogo Exterior (FRIDE), Madrid, 2005, p. 5.

¹⁷⁶ Vid. MARQUÉS RUEDA, E. G., “El acto y crimen de agresión en el Derecho Internacional Público y su repercusión en las relaciones políticas internacionales”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. IX, 2009, pp. 355-356. El autor también hace un resumen de la labor de la Comisión y de las distintas propuestas de definición; véanse pp. 355-365.

¹⁷⁷ ICC-ASP/7/SWGCA/2 de 20 de febrero de 2009, Anexo 1.

*agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas*¹⁷⁸.

Por tanto, no existe crimen de agresión (es decir, responsabilidad penal individual) sin acto de agresión (que desencadena, como hemos dicho anteriormente, la responsabilidad internacional del Estado). Y la definición del acto de agresión propuesta por el Grupo de Trabajo no es otra que la del párrafo 1 de la resolución 3314 (XXIX), es decir *“el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado o de cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas”* añadiéndole además la lista de actos de agresión contenida en el párrafo 3 de la misma resolución, sin especificar no obstante si esta lista es abierta, como lo es en la resolución 3314 (XXIX), o cerrada¹⁷⁹.

En la Conferencia de Revisión, se aprobó por consenso, la inclusión del crimen de agresión en el Estatuto de Roma en su nuevo artículo 8*bis*, al tiempo que se determinó quién tiene la competencia para la remisión de un presunto crimen a la Corte¹⁸⁰. La Conferencia acordó retomar la enumeración de los crímenes de agresión que se encuentra en la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, así como la tipificación del crimen de agresión propuesta por el Grupo de trabajo. En cuanto a la competencia, existe la posibilidad de la remisión por un Estado o por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (artículos 15*bis* y 15*ter*). Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que la Corte no podrá ejercer su jurisdicción respecto de este crimen hasta que treinta Estados hayan ratificado la nueva enmienda.

3. LA LEGÍTIMA DEFENSA COMO EXCEPCIÓN A LA PROHIBICIÓN DEL ARTÍCULO 2.4

¹⁷⁸ Proyecto de artículo 8*bis*, párrafo 1 del Estatuto de Roma.

¹⁷⁹ Para el análisis de las otras condiciones contenidas en el proyecto del artículo 8*bis* del Estatuto de Roma, véase VAL GARIJO, F., “Criminalizar la agresión: una cita en Kampala” en *Dos décadas de Posguerra Fría. Actas de las I Jornadas de Estudios de Seguridad de la Comunidad de Estudios de Seguridad “General Gutiérrez Mellado”*, AMÉRIGO CUERVO ARANGO, F., y DE PEÑARANDA ALGAR, J. (comp.), Tomo III, Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado (UNED), Madrid, 2009, pp. 519-538.

¹⁸⁰ Resolución RC/Res. 6, de 11 de junio de 2010 y sus anexos

3.1. La historia de la inclusión del derecho de legítima defensa en la Carta de las Naciones Unidas

El derecho de legítima defensa, a título de excepción a la prohibición del artículo 2.4, quedó expresado en el último artículo del capítulo VII (artículo 51):

“Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales”.

La legítima defensa no aparecía en las propuestas formuladas durante la Conferencia de Dumbarton Oaks de 1944. La cuestión fue tratada por China en el marco de los poderes que habían de otorgarse al futuro Consejo de Seguridad. Así, pidió que se le certificara que el derecho de legítima defensa no sería excluido de la Carta y que el uso de la fuerza en legítima defensa no se consideraría incompatible con los propósitos de la nueva organización internacional. Se le aseguró que el uso de la fuerza se permitiría en legítima defensa sin autorización del Consejo. En Dumbarton Oaks, también se acordó que sería el Consejo el órgano encargado de determinar si un uso de la fuerza por parte de un Estado era compatible con los propósitos y principios de la Organización¹⁸¹.

En San Francisco, algunos Estados habían comentado la idoneidad de insertar una disposición que justificase la legítima defensa y se aceptó hacerlo por

¹⁸¹ Cfr. ALEXANDROV, S., *op. cit.*, p. 79.

dos razones principales: *“d’une part, on se rendit compte que, en cas de paralysie du Conseil de sécurité à cause du veto, un Etat resterait sans protection si on ne prévoyait pas explicitement la légitime défense; d’autre part, on fit valoir l’exigence d’accroître le rôle et l’autonomie des organisations régionales, en cas d’urgence, parce qu’on craignait que l’action de ces organisations pouvait autrement être bloquée par le veto d’un des cinq grands”*¹⁸².

Así, se consideró que la defensa de los Estados contra un ataque armado no podía hacerse depender exclusivamente de la operatividad del nuevo sistema global de seguridad¹⁸³. Que los Estados presentes en San Francisco optaran por introducir esta disposición muestra, por un lado, que deseaban tener un margen de actuación importante a la hora de calificar una situación y, por otro, que el Estado está en el centro del sistema concebido por la Carta¹⁸⁴. Pero también ha de remarcarse que el artículo 51 no fue introducido con el objetivo de definir el derecho individual de legítima defensa, sino para clarificar la situación de la legítima defensa colectiva, en particular en relación con el Acta de Chapultepec de 6 de marzo de 1945¹⁸⁵.

3.2. Requisitos para el ejercicio del derecho de legítima defensa

La legítima defensa puede ser individual (ejercida por un Estado previamente víctima de un ataque armado) o colectiva. La legítima defensa colectiva consiste en principio en la petición por parte del Estado víctima de la ayuda militar de otro Estado para defenderse de un ataque armado. Sin embargo, los Estados tienden a firmar tratados de ayuda recíproca en caso de ataque armado que convierten el derecho de legítima defensa en una obligación para las partes contratantes, estableciendo las condiciones que deben reunirse para que los Estados partes al mismo presten su ayuda cuando uno de ellos es atacado (por ejemplo, el Tratado de Washington o el Pacto de Varsovia).

¹⁸² Vid. CASSESE, A., en su comentario del artículo 51, in COT, J-P./PELLET, A., *La Charte des Nations Unies*, 3ª edición, Economica, Paris, 2005, p. 1332.

¹⁸³ Cfr. FRANCK, Th., *Recourse to Force: Threats and Armed Attacks*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, p. 48.

¹⁸⁴ Cfr. NOVOSSELOFF, A., *op. cit.*, p. 97.

¹⁸⁵ Cfr. WALDOCK, C. H. M., *op. cit.*, p. 497; véanse también al respecto FINCH, G. A., “The United Nations Charter”, *AJIL*, Vol. 39, 1945, pp. 543-544; BEHR, G., “Regional Organizations: A United Nations Problem”, *AJIL*, vol. 49, 1955, pp. 171-174.

Recordemos que si no se cumplen estos requisitos, el derecho de legítima defensa no existe y el Estado puede incurrir en responsabilidad internacional al violar el artículo 2.4. La letra del artículo 51 menciona expresamente cuatro condiciones: debe existir un ataque armado previo, la legítima defensa ha de ser provisional y subsidiaria a la acción del Consejo de Seguridad y el Estado que la ejerza tiene la obligación de informar al Consejo de las medidas tomadas. La Corte Internacional de Justicia recordó el obligatorio respeto de los requisitos consuetudinarios de la proporcionalidad y la necesidad antes de añadir dos requisitos específicos para el correcto ejercicio de la legítima defensa colectiva.

3.2.1. La exigencia (*¿sine qua non?*) de un ataque armado

El artículo 51 estipula que el derecho de legítima defensa existe *en caso de ataque armado*. Por ello, la letra de la Carta induce a pensar que la legítima defensa preventiva no está autorizada. Esta interpretación está avalada por la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (1986)¹⁸⁶ y reafirmada recientemente en el asunto *Plates-formes pétrolières* (2003). En este último caso, frente a la alegación de Estados Unidos de haber actuado en legítima defensa al bombardear ciertas plataformas petrolíferas iraníes, la Corte recordó que:

“Pour établir qu’ils étaient en droit d’attaquer les plates-formes iraniennes dans l’exercice du droit de légitime défense individuelle, les Etats-Unis doivent démontrer qu’ils ont été attaqués et que l’Iran était responsable des attaques, et que celles-ci étaient de nature à être qualifiées d’“agression armée” tant au sens de l’article 51 de la Charte des Nations Unies que selon le droit coutumier en matière d’emploi de la force”¹⁸⁷.

En cuanto a la intensidad exigida de dicho ataque, no cabe duda, como estableció también la jurisprudencia internacional, que cualquier acto de agresión

¹⁸⁶ *Ibid.*, párr. 195.

¹⁸⁷ *Plates-formes pétrolières (République islamique d’Iran c. Etats-Unis d’Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2003, p. 161, párr. 51.

establecido en el artículo 3 de la resolución 3314 (XXIX) se considerará *ataque armado* en el sentido del artículo 51, incluyendo, por tanto, el supuesto de agresión indirecta establecido en la letra g) del mismo¹⁸⁸.

Ahora bien, la agresión es “*la forma más grave y peligrosa de uso ilegítimo de la fuerza*”¹⁸⁹, pero no es la única. Así, la propia Corte distinguió entre las formas más graves de uso de la fuerza, que abren paso a la legítima defensa al asimilarse a un *ataque armado* y otras, consideradas menores, que no permiten el ejercicio del derecho de legítima defensa. Entre estos últimos se encuentran el apoyo a fuerzas rebeldes de un Estado mediante el suministro de armas, apoyo logístico u otro tipo¹⁹⁰, el hecho de minar una zona y que un buque choque contra las minas, disparos repetidos desde patrulleras contra helicópteros militares de otro Estado o el lanzamiento de un misil contra un buque mercante¹⁹¹.

Por otra parte, habremos de estudiar la doctrina minoritaria que se apoya en cierta práctica estatal y que defiende la existencia de un derecho de legítima defensa preventiva, es decir sin que se haya desencadenado aún un ataque armado al que responder. También discutiremos la argumentación de que la legítima defensa puede ser ejercida frente a un ataque armado *inminente*¹⁹², problema acuciante en particular si consideramos, por ejemplo, la posibilidad del uso de armas de destrucción masiva.

Además, resulta necesario analizar el concepto de *arma*. En efecto, existen situaciones en las que el ataque armado no fue ejecutado usando armas convencionales, sino objetos que no tienen ningún fin militar en sí, pero que por su uso se convirtieron en armas mortales. Buen ejemplo de ello son los aviones

¹⁸⁸ C.I.J. Recueil 1986, p. 14, párr. 195.

¹⁸⁹ Asamblea General, Resolución 3314 (XXIX), de 19 de diciembre de 1974, Prámbulo.

¹⁹⁰ C.I.J. Recueil 1986, p. 14, párr. 195.

¹⁹¹ C.I.J. Recueil 2003, p. 161, párr. 64.

¹⁹² Una parte de la doctrina defiende esta tesis, recogida también el Informe del Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio: “*Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos*”, Doc. A/59/565, de 2 de diciembre de 2004, párr. 188; el Secretario General se hace eco de ella en su Informe “*Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos*”, Doc. A/59/2005, de 21 de marzo de 2005, párr. 124.

comerciales utilizados por los secuestradores para estrellarse contra las Torres Gemelas de Nueva York y el Pentágono el 11 de septiembre de 2001.

3.2.2. *El ataque armado debe ser atribuible a un Estado*

Lo que no dice expresamente la Carta es que dicho ataque armado deberá haber sido lanzado por un Estado contra otro. En efecto, la Carta es un tratado internacional y el artículo 51 sólo se ocupa de la legítima defensa reconocida a los Estados frente a otros Estados. Por ello, el ejercicio del derecho sólo podrá invocarse y ejecutarse frente a un ente estatal, lo que implica que el ataque armado debe ser atribuible (y atribuido) a un Estado en particular. La cuestión es interesante si consideramos que el artículo 51 de la Carta fue concebido en una perspectiva puramente interestatal, puesto que en 1945 los conflictos acontecían mayoritariamente entre Estados. Sin embargo, pueden imaginarse, y de hecho ocurrieron, ataques armados que no fueron llevados a cabo por Estados, sino por particulares (los casos de terrorismo internacional y de incursiones transfronterizas son claros ejemplos de ello). En estos casos, siempre será necesario probar la atribución de estas acciones a un Estado.

En consecuencia, las reglas de responsabilidad internacional, y en particular las que se refieren a la atribución de hechos ilícitos internacionales realizados por particulares a un Estado determinado, son fundamentales para la evaluación de la legalidad del ejercicio del derecho de legítima defensa. En este sentido, debemos retener que el artículo 2 del *Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) sobre responsabilidad del Estado por hecho ilícito internacional* de 2001 estipula que “*hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión: a) es atribuible al Estado según el Derecho Internacional [...]*”¹⁹³.

En esta línea, la regla general establecida por el Proyecto de 2001 es que un Estado responde internacionalmente por los hechos de sus órganos (artículo 4). El valor del principio fue reconocido por la Corte Internacional de Justicia en 1999:

¹⁹³ A/RES/56/83, de 12 de diciembre de 2001, anexo.

*“selon un règle bien établie du droit international, le comportement de tout organe d'un Etat doit être regardé comme un fait de cet Etat. Cette règle [...] revêt un caractère coutumier [...]”*¹⁹⁴. Además de los actos de sus órganos también son atribuibles al Estado los hechos realizados por una persona o una entidad que, no siendo órgano suyo, *“esté facultado por el derecho de ese Estado para ejercer atribuciones del poder público, siempre que [...] actúe en esa capacidad”* (artículo 5), así como *“los comportamientos llevado a cabo por el órgano de otro [Estado] que ha puesto a su disposición, en el ejercicio de atribuciones del poder público del Estado a cuya disposición se encuentra”* (artículo 6)¹⁹⁵.

Aparte de estas tres hipótesis, el Proyecto también prevé la situación en la que *“en ausencia o en defecto de las autoridades oficiales y en circunstancias tales que requieren el ejercicio de esas atribuciones [...], una persona [...] o un grupo de personas [...] ejerce de hecho atribuciones del poder público”* (artículo 9). En este caso, se atribuirá al Estado el comportamiento de estas personas siempre y cuando se cumplan tres requisitos: éstas deben estar *“ejerciendo, aún sin autorización de la autoridad competente para hacerlo, atribuciones propias del poder público [...]”; el Estado debe encontrarse en una situación de caos y desorden tales que las autoridades oficiales no existen, o han huido o son incapaces de ejercer sus funciones; y las circunstancias existentes deben justificar el ejercicio por los particulares del poder público”*¹⁹⁶. También son atribuibles al Estado, además de los hechos ilícitos que no le sean achacables en principio pero que éste reconoce y adopta como propios (artículo 11), los actos realizados por un movimiento insurreccional (artículo 10), tanto si éste se convierte en el nuevo gobierno del Estado como si consigue formar un nuevo Estado en una parte del territorio preexistente o en un territorio sujeto a su administración¹⁹⁷.

La cuestión que mayor interés tiene para el estudio de la legítima defensa es, obviamente, la atribución a un Estado de actos de particulares. El artículo 8 prevé

¹⁹⁴ *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un Rapporteur spécial de la Commission des Droits de l'Homme, avis consultatif, CIJ Recueil 1999, p. 62, párr. 62.*

¹⁹⁵ Para un análisis completo de estos artículos, véase GUTIÉRREZ ESPADA, C., *El hecho ilícito internacional*, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 79-88.

¹⁹⁶ Vid. GUTIÉRREZ ESPADA, C., *op. cit.*, p. 89.

¹⁹⁷ Sobre esta cuestión, véase a RUIZ COLOMÉ, M. A., *Guerras civiles y guerras coloniales. El problema de la responsabilidad internacional*, Eurolex, Madrid, 1996, pp. 127-158 y 379-384.

que se dará esa situación si “*una persona o grupo de personas [...] actúa de hecho por instrucciones o bajo la dirección y control de ese Estado al observar ese comportamiento*”. En el primer caso, se trata de que órganos de un Estado, con el fin de complementar su propia actuación, contraten o instiguen a personas o grupos que, sin pertenecer a la estructura oficial del Estado, actúan sin embargo como auxiliares del mismo. La Corte Internacional de Justicia tuvo ocasión de examinar esta hipótesis en su sentencia del asunto *Activités militaires et paramilitaires (1986)* en relación con el minado de puertos en Nicaragua:

*“La Cour tient pour établi qu’à la fin de 1983 ou au début de 1984 le président des Etats-Unis a autorisé un organisme gouvernemental de ce pays à poser des mines dans des ports nicaraguayens; qu’au début de 1984 des mines ont été mouillées dans les ports d’El Bluff, de Corinto et de Puerto Sandino ou à proximité de ces ports, dans les eaux intérieures du Nicaragua ou dans sa mer territoriale, ou dans les deux, par des personnes rétribuées par cet organisme et agissant sur ses instructions, sous la supervision et avec l’appui logistique d’agents des Etats-Unis [...]”*¹⁹⁸.

El segundo supuesto de atribución de los hechos de particulares a un Estado determinado es cuando éstos actúan bajo su dirección o control. El control efectivo, que es el grado exigido por la Comisión de Derecho Internacional según Gutiérrez Espada frente a la tesis del control general desarrollada entre otros por el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia¹⁹⁹, fue lo requerido por la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Activités militaires et paramilitaires au et contre le Nicaragua (1986)*. Ya hemos establecido que la Corte había considerado que el minado de ciertos puertos nicaragüenses había sido obra de particulares que actuaron bajo instrucciones, supervisión y con el apoyo logístico de Estados Unidos²⁰⁰. Además de estos actos, la Corte también consideró atribuibles a Estados

¹⁹⁸ C.I.J. *Recueil* 1986, p. 14, párr. 80; sobre el particular, véase también GUTIÉRREZ ESPADA, C., *op. cit.*, pp. 95-96.

¹⁹⁹ Véase su análisis sobre el control exigido por parte del Estado en GUTIÉRREZ ESPADA, C., *op. cit.*, pp. 96-100.

²⁰⁰ C.I.J. *Recueil* 1986, p. 14, párr. 80.

Unidos el comportamiento de individuos que participaron en varios incidentes entre 1983 y 1984²⁰¹ porque *“bien qu’il ne soit pas établi que des militaires des Etats-Unis aient pris une part directe aux opérations, des agents des Etats-Unis ont participé à la préparation, au commandement, au soutien et à l’exécution de celles-ci. [...] Il apparaît donc à la Cour que l’imputabilité de ces attaques aux Etats-Unis est établie”*²⁰².

Ahora bien, en su análisis del control ejercido por Estados Unidos en las actividades ilícitas de los *contras* nicaragüenses, la Corte comenzó diciendo que era necesario determinar si existía un tal grado de dependencia de los *contras* de Estados Unidos que ésta permitiría asimilar los primeros a un órgano oficial estadounidense o considerar que actuaban en nombre de éste. La Corte admite que durante los primeros años sí existió una dependencia importante de los *contras* de la asistencia proporcionada por Estados Unidos para que pudieran llevar a cabo sus actividades²⁰³. Sin embargo, esto no es suficiente según la Corte; en efecto:

*“Toutes les modalités de participation des Etats-Unis [...], et même le contrôle général exercé par eux sur une force extrêmement dépendante à leur égard, ne signifieraient pas par eux-mêmes [...] que les Etats-Unis aient ordonné ou imposé la perpétration des actes contraires aux droits de l’homme et au droit humanitaire [...]. Pour que la responsabilité juridique [des Etats-Unis] soit engagée, il devrait en principe être établi qu’ils avaient le contrôle effectif des opérations militaires ou paramilitaires au cours desquelles les violations en question se seraient produites”*²⁰⁴.

Por tanto, concluye la Corte, no se puede considerar que los *contras* sufriesen tal dependencia de Estados Unidos que sus actos sean imputables a este Estado²⁰⁵.

²⁰¹ *Ibid.*, párrs. 81-86.

²⁰² *Ibid.*, párr. 86.

²⁰³ *Ibid.*, párrs. 109-112.

²⁰⁴ *Ibid.*, párr. 115.

²⁰⁵ *Ibid.*, párr. 116.

Por lo tanto, cuando un particular comete un acto ilícito que cumple las características de un ataque armado y para ello sigue las instrucciones o está bajo el control efectivo de un Estado, ese Estado no sólo será el responsable del acto ilícito, sino que también habrá de atenerse a las consecuencias derivadas del mismo, en este caso a la posibilidad del ejercicio, por parte del Estado víctima, de su derecho de legítima defensa.

3.2.3. *La provisionalidad, la subsidiariedad y la obligación de informar al Consejo de Seguridad*

Estas tres condiciones están íntimamente relacionadas y son puramente procesales. En efecto, según el artículo 51, el derecho de legítima defensa es provisional en cuanto existe *“hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales”*. Por ello, debemos preguntarnos ¿cuándo toma el Consejo de Seguridad las *“medidas necesarias”*? En efecto, si nos remitimos a las competencias del Consejo de Seguridad en el marco del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, este órgano puede tomar tres tipos de medidas, de acuerdo con los artículos 39 y siguientes de la Carta: medidas provisionales (artículo 40), medidas que no implican el uso de la fuerza (artículo 41), y medidas que conllevan el uso de la fuerza armada (artículo 42).

Durante el conflicto entre Iraq y Kuwait en 1990, los debates fueron vivos, en el Consejo de Seguridad, en relación con la cuestión de saber cuándo terminaba el derecho para Kuwait para invocar su derecho de legítima defensa frente a Iraq.

En efecto, recordemos que cuando Iraq invadió Kuwait el 2 de agosto de 1990, el Consejo de Seguridad se reunió y adoptó, el mismo día, la resolución 660 (1990) en la que se exigía a Iraq a que se retirase de forma inmediata del territorio kuwaití. Ante la falta de acatamiento por parte de Iraq, el Consejo de Seguridad adoptó el 6 de agosto la resolución 661 (1990) en la que se establecen sanciones de

acuerdo con artículo 41 de la Carta, unas sanciones que fueron ampliándose con las siguientes resoluciones del Consejo²⁰⁶.

No obstante, no fue hasta la resolución 678 (1990), de 29 de noviembre, que el Consejo autorizó a un grupo de Estados el uso de la fuerza para obligar a Iraq a cumplir con sus resoluciones anteriores y retirarse del territorio Kuwait. Por lo tanto, durante esos casi cuatro meses, ¿tenía Kuwait derecho a usar la legítima defensa? ¿O, por lo contrario, se puede considerar que el Consejo de Seguridad, adoptando y ampliando las sanciones ya había tomado *“las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales”* y por lo tanto Kuwait debía renunciar a la invocación de la legítima defensa?

Debemos resaltar que el propio Consejo de Seguridad reconoció que Kuwait tenía derecho a defenderse frente a la invasión de su territorio por parte de Iraq en la resolución 661 (1990) cuando afirmó *“el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en respuesta al ataque armado del Iraq contra Kuwait, de conformidad con el Artículo 51 de la Carta”*.

Sin embargo, no fueron pocos los Estados que quisieron expresar en las reuniones del Consejo de Seguridad que las medidas tomadas en el marco del artículo 41 de la Carta (sanciones) no autorizaban de ningún modo una acción unilateral de terceros Estados, fuera del sistema establecido por los artículos 39 y siguientes de los mismos. Es decir, si bien existía cierto consenso en cuanto a reconocer a Kuwait el derecho de legítima defensa, algunos Estados se mostraron reacios a aceptar que el Consejo de Seguridad no había tomado aún las medidas adecuadas para mantener la paz y la seguridad internacionales.

En este sentido, la Unión Soviética lideró la corriente opositora: *“A nuestro juicio, la forma más segura y sabia de actuar en situaciones de conflicto es desarrollando los esfuerzos colectivos y haciendo pleno uso de los mecanismos de las Naciones Unidas. [...] La Unión Soviética se opone al uso de la fuerza y a las*

²⁰⁶

Véanse las resoluciones 662 (1990), de 9 de agosto, 664 (1990), de 18 de agosto, 665 (1990), de 25 de agosto, 666 (1990), de 13 de septiembre, 667 (1990), de 16 de septiembre, 669 (1990), de 24 de septiembre, 670 (1990) de 25 de septiembre, 674 (1990) de 29 de octubre, y 677 (1990) de 28 de noviembre.

*decisiones unilaterales*²⁰⁷. Esa es la línea defendida también por Italia: “*Las acciones del Iraq [...] debe provocar una respuesta no sólo de los países contra los que se cometió la ofensa, sino de toda la comunidad internacional representada en el Consejo de Seguridad*”²⁰⁸. Por su parte, Cuba se refirió al proyecto de resolución en discusión²⁰⁹, que se convirtió posteriormente en la resolución 661 (1990), denunciando que la adopción de dicha resolución favorecería “*las acciones injerencistas que tienen lugar en la región y que abiertamente promueve y anuncia el Gobierno de los Estados Unidos de América*”²¹⁰. Unos días más tarde, su representante declaró: “*No creemos que se pueda justificar la guerra ni el intervencionismo en el Oriente Medio con ninguna interpretación arbitraria del principio del derecho a la autodefensa*”²¹¹.

Sin embargo, la Unión Soviética no se opuso a la adopción de la resolución 661 (1990) en la que se reconocía el derecho de legítima defensa de Kuwait, permitiendo así su adopción. Por lo tanto, debemos reconocer, a la luz de las resoluciones y de los debates del Consejo de Seguridad²¹², que existía un acuerdo mayoritario para considerar que mientras duró la invasión, a pesar de las sanciones cada vez más extensas impuestas a Iraq, y hasta la adopción de la resolución 678 (1990) que autorizó el uso de la fuerza de acuerdo con el mecanismo de seguridad colectiva previsto por la Carta, Kuwait podía ejercer su derecho de legítima defensa. Sin embargo, también ha de resaltarse que la cuestión no es pacífica y que existió cierta resistencia a interpretar de esa forma la acción del Consejo de Seguridad, existiendo por lo tanto una corriente que defendía que el Consejo había tomado medidas adecuadas para mantener la paz y la seguridad internacionales.

²⁰⁷ *Ibid.*, p. 12

²⁰⁸ S/PV. 2940, de 16 de septiembre de 1990, pp. 33-35

²⁰⁹ S/21441

²¹⁰ S/PV. 2933, de 6 de agosto de 1990, pp. 38-40, véase también p. 47

²¹¹ S/PV. 2934, de 9 de agosto de 1990, pp. 23-25

²¹² Véanse S/PV. 2932; de 2 de agosto de 1990; S/PV. 2933, de 6 de agosto de 1990; S/PV. 2937, de 18 de agosto de 1990; S/PV. 2938, de 25 de agosto de 1990; S/PV. 2939, de 14 de septiembre de 1990; S/PV. 2940, de 16 de septiembre de 1990; S/PV. 2942, de 24 de septiembre de 1990; S/PV. 2943, de 25 de septiembre; S/PV. 2950, de 27 de octubre de 1990; S/PV. 2951, de 29 de octubre de 1990; S/PV. 2959, de 27 de noviembre de 1990; S/PV. 2960, de 27 de noviembre de 1990; S/PV. 2962, de 28 de noviembre de 1990; S/PV. 2963, de 29 de noviembre de 1990.

La condición de temporalidad de la legítima defensa está ligada a la condición de subsidiariedad. En efecto, una vez el Consejo ha adoptado las “*medidas necesarias*”, el derecho de legítima defensa no tendrá razón de ser puesto que es el Consejo el órgano central del monopolio del uso de la fuerza en manos de la Organización de las Naciones Unidas. El caso más claro de aplicación de este requisito es el mencionado conflicto entre Iraq y Kuwait. Aunque, como ya hemos resaltado, existen dudas en cuanto al momento en el que cesó el derecho de Kuwait a usar la legítima defensa, en última instancia una vez el Consejo de Seguridad había adoptado la resolución 678 (1990), el derecho de legítima defensa de Kuwait ya no tenía razón de ser, siendo éste subsidiario a la acción del Consejo de Seguridad.

Pero para que el Consejo de Seguridad pueda adoptar medidas, debe ser informado, una responsabilidad que recae en el Estado que ha usado su derecho de legítima defensa. Se trata de un control *a posteriori*²¹³ y la práctica muestra que los Estados tienden a facilitar informaciones de carácter general sobre las medidas que han adoptado, por lo cual dificultan la intervención del Consejo en el marco del Capítulo VII. Debemos señalar que la obligación de información al Consejo de Seguridad es un requisito cuyo incumplimiento no implica *per se* que no exista un derecho de legítima defensa para el Estado que no ha informado. Sin embargo, la falta de información al Consejo es un indicio de que el Estado que actúa no pretende invocar esa figura jurídica para justificar un uso de la fuerza contrario al artículo 2.4 de la Carta.

En esta línea, Estados Unidos argumentó que la falta de comunicación por parte de Unión Soviética y de Afganistán, en 1979, era prueba *per se* de “*la inconsistencia de la pretensión de la Unión Soviética de ampararse en la Carta*”²¹⁴. En referencia a la intervención en Vietnam en los años sesenta, el Reino Unido había defendido que el simple hecho que Estados Unidos haya informado el Consejo de sus acciones en respuesta a los ataques norvietnamitas contra su flota en el Golfo de Tonkín era un indicio de que estaba actuando en legítima defensa²¹⁵. La

²¹³ Cfr. MÁRQUEZ CARRASCO, M. del C., *op. cit.*, p. 157.

²¹⁴ S/PV. 2187, párr. 21

²¹⁵ C. Gray, *op. cit.*, p. 102

Corte Internacional de Justicia consideró, por su parte, que la falta de comunicación de las medidas tomadas, presuntamente en legítima defensa, por parte de Estados Unidos al Consejo de Seguridad es un indicio de que este país no estaba convencido de estar actuando en legítima defensa²¹⁶, más aún cuando, como señala el Tribunal, Estados Unidos argumentó²¹⁷, cuando la Unión Soviética intervino en Afganistán, que la falta de comunicación al Consejo de Seguridad contradecía la tesis soviética de que pretendía estar actuando en legítima defensa colectiva²¹⁸.

3.3. Las condiciones que proceden del derecho consuetudinario: la proporcionalidad, la necesidad y la inmediatez de la respuesta

Además de las condiciones expresamente mencionadas por el artículo 51, existen tres condiciones que surgen del Derecho Internacional consuetudinario. La Corte Internacional de Justicia señaló, refiriéndose a los requisitos de proporcionalidad y necesidad, que estas condiciones limitan el ejercicio de la legítima defensa:

“La Cour constate donc que l’article 51 de la Charte n’a de sens que s’il existe un droit de légitime défense “naturel” ou “inhérent”, dont on voit mal comment il ne serait pas de nature coutumière, même si son contenu est désormais confirmé par la Charte et influencé par elle. De plus, ayant reconnu elle-même l’existence de ce droit, la Charte n’en régleme pas directement la substance sous tous ces aspects. Par exemple, elle ne comporte pas la règle spécifique - pourtant bien établie en droit international coutumier - selon laquelle la légitime défense ne justifierait que des mesures proportionnées à l’agression armée subie, et nécessaires pour y riposter”²¹⁹.

La condición de necesidad implica que el uso de la fuerza en legítima defensa sea el único medio a disposición del Estado para repeler la agresión de la que es

²¹⁶ C.I.J. Recueil 1986, p. 14, párrs. 200 y 235

²¹⁷ S/PV. 2187, de 6 de enero de 1980, párr. 21

²¹⁸ C.I.J. Recueil 1986, p. 14, párr. 235

²¹⁹ C.I.J. Recueil 1986, p. 14, párr. 176.

víctima; por lo tanto, el recurso a la fuerza debe ser la *ultima ratio*²²⁰. En esta línea, siguiendo a Ortega Carcelén, para que exista necesidad de legítima defensa es imprescindible, por una parte, que exista un ataque armado contra el Estado y, por otra, “que el uso de la fuerza armada se realice contra el territorio de otro Estado”²²¹.

En cuanto a la proporcionalidad, ésta debería respetarse en sus dos vertientes: la proporcionalidad en los medios y la proporcionalidad en los fines. Ello supone que la acción defensiva llevada a cabo sea proporcionada a la naturaleza e intensidad del ataque sufrido y suficiente para desactivarlo²²². Sin embargo, también ha de evaluarse la proporcionalidad en los resultados; en efecto, si nos encontramos con adquisiciones de territorios, por ejemplo tras una presunta acción defensiva, será difícil aceptar que dicha intervención ha respetado el requisito de proporcionalidad.

Proponemos aquí una de las definiciones doctrinales más reciente de dicho concepto: “*en théorie, on peut déceler une dimension “quantitative” et une dimension “qualitative” de la proportionnalité de la réaction. La dimension quantitative exprime une correspondance entre la gravité de l’attaque et l’ampleur de la réaction, qui doit être limitée dans son objet au rétablissement de la situation existante avant l’agression. La dimension qualitative exprime la nécessité que la réaction “doit, pour être licite, satisfaire aux exigences du droit applicable dans les conflits armés, dont en particulier les principes et règles du droit humanitaire”. Les dimensions mentionnées sont interdépendantes car l’ampleur de la réaction par rapport à la gravité de l’attaque est mesurée, inter alia, en tenant compte du choix des armes employées par la prétendue victime de l’agression, de la modalité de l’emploi de ces armes et des cibles visées par la réponse à l’attaque*”²²³. Por tanto, el principio de proporcionalidad es un concepto jurídico indeterminado que solo se puede determinar caso por caso y *a posteriori*, a la vista de las circunstancias concretas.

²²⁰ Es el razonamiento que parece desprenderse de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Activités militaires et paramilitaires au et contre le Nicaragua, C.I.J. Recueil 1986*, p. 14, párr. 237.

²²¹ ORTEGA CARCELÉN, M. C., *La legítima defensa del territorio del Estado. Requisitos para su ejercicio*, Tecnos, Madrid, 1991, pp. 50-51.

²²² Cfr. REMIRO BROTONS, A. et al., *Derecho internacional*, op. cit., p. 679.

²²³ Vid. AURESCU, B., “Le conflit libanais de 2006. Une analyse juridique à la lumière de tendances contemporaines en matière de recours à la force”, *Annuaire Français de Droit International*, LII, 2006, p. 154.

Para Ortega Carcelén, tres son los elementos de la proporcionalidad: *“En primer lugar, la medida significa que la acción defensiva no debe estar en relación con los medios empleados por el atacante, sino con el fin de defender el territorio. [...] En segundo lugar, una defensa medida es aquella que se restringe al fin defensivo. [...] Y en tercer lugar, por lo que respecta al territorio, cuando se han alcanzado de nuevo fronteras internacionales en acción defensiva, se ha completado el fin de la legítima defensa, por lo que, para actuar de forma medida, el que se defiende debe detener su uso de la fuerza en ese punto”*²²⁴.

Finalmente, la reacción en legítima defensa debe ser inmediata en relación con el ataque armado. En efecto, la inmediatez *“es uno de los argumentos que justifican la distinción entre el uso de la fuerza en legítima defensa – como respuesta a un ataque armado previo y que necesariamente debe estar conectado temporalmente con la respuesta armada al mismo –, de la represalia que va más allá de la mera respuesta al ataque armado previo y que por esa misma razón está prohibida por el Derecho Internacional contemporáneo. Y todo uso de la fuerza que se lleve a cabo sin conexión temporal con el ataque armado previo deberá siempre ser catalogado como represalia”*²²⁵. Por tanto, si la respuesta carece de inmediatez, puede considerarse que una condición del ejercicio de la legítima defensa no existe lo que supone que la acción se convierta en una violación del artículo 2.4. Obviamente, mientras se desarrolle el ataque armado agresor, el ejercicio de la legítima defensa será siempre inmediato. En todo caso, debe tenerse en cuenta el tiempo necesario para el Estado agredido para preparar una respuesta²²⁶.

3.4. Los requisitos particulares de la legítima defensa colectiva

Además de los requisitos ya mencionados, que son imprescindibles tanto para la invocación de la legítima defensa a título individual como colectivo, debemos añadir dos requisitos más cuando un Estado pretende invocar la legítima defensa colectiva.

²²⁴ ORTEGA CARCELÉN, M. C., *op. cit.*, pp. 119-120.

²²⁵ Vid. VACAS FERNÁNDEZ, F., *El régimen jurídico del uso de la fuerza por parte de las Operaciones de Mantenimiento de la Paz de Naciones Unidas*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2005, p. 248. En el mismo sentido ORTEGA CARCELÉN, M. C., *op. cit.*, pp. 81-82.

²²⁶ *Ibidem*.

Estos requisitos han sido establecidos por la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Affaires militaires et paramilitaires au et contre le Nicaragua*²²⁷. Cabe señalar que, aunque el Estado que invoca la legítima defensa sea parte de un Tratado de defensa colectiva, y por ello sometido, de forma convencional a una obligación de actuar en legítima defensa a favor de otro Estado parte, los requisitos que mencionamos a continuación deben cumplirse igualmente.

Dos ejemplos de este tipo de tratados de mutua defensa son el Pacto de Varsovia, tratado de defensa colectiva firmado en la capital polaca el 14 de mayo de 1955, y el Tratado de la Organización del Atlántico Norte firmado en Washington el 4 de abril de 1949²²⁸.

La Organización del Tratado de Varsovia nació en clara contraposición con la Organización del Atlántico Norte²²⁹. El *Pacto de Varsovia* intentaba crear una uniformidad ideológica con la Unión Soviética a su frente y los Estados satélites de ésta como miembros²³⁰. Contenía un mecanismo de asistencia mutua en caso de ataque armado contra uno de sus miembros (artículo 4):

“in the event of an armed attack in Europe on one or several states that are signatories of the treaty by any state or group of states, each state that is a party to this treaty shall, in the exercise of the right to individual or collective self-defence in accordance with Article 51 of the Charter of the United Nations Organisation, render the state or states so attacked immediate assistance, individually and in agreement with other states that are parties to this treaty, by all the means it may consider necessary, including the use of armed force. The states that are

²²⁷ C.I.J. Recueil 1986, p. 14, párr. 199.

²²⁸ El texto del Tratado está disponible en <http://www.nato.int/docu/other/sp/treaty-sp.htm>. Los primeros miembros de la Organización del Atlántico Norte fueron Bélgica, Canadá, Dinamarca, Francia, Islandia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Noruega, Portugal, el Reino Unido y Estados Unidos.

²²⁹ Para un análisis detallado de la contraposición entre el Pacto de Varsovia y el Tratado de Washington, véase en particular FARINGDON, H., *Confrontation: The Strategic Geography of NATO and the Warsaw Pact*, Routledge & Kegan Paul, London/New York, 1986.

²³⁰ El Tratado de Amistad, Asistencia Mutua y Cooperación tenía como partes, además de la propia Unión Soviética, a Bulgaria, Checoslovaquia, la República Democrática Alemana, Hungría, Polonia y Rumanía.

parties to this treaty shall immediately take council among themselves concerning the necessary joint measures to be adopted for the purpose of restoring and upholding international peace and security. In accordance with the principles of the Charter of the United Nations Organisation, the Security Council shall be advised of the measures taken on the basis of the present article. These measures shall be stopped as soon as the Security Council has taken the necessary measures for restoring and upholding international peace and security”.

En el mismo sentido se estructura el Tratado de la Organización del Atlántico Norte cuyo artículo 5 prevé que

“Las Partes acuerdan que un ataque armado contra una o más de ellas, que tenga lugar en Europa o en América del Norte, será considerado como un ataque dirigido contra todas ellas, y en consecuencia, acuerdan que si tal ataque se produce, cada una de ellas, en ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva reconocido por el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, ayudará a la Parte o Partes atacadas, adoptando seguidamente, de forma individual y de acuerdo con las otras Partes, las medidas que juzgue necesarias, incluso el empleo de la fuerza armada, para restablecer la seguridad en la zona del Atlántico Norte. Cualquier ataque armado de esta naturaleza y todas las medidas adoptadas en consecuencia serán inmediatamente puestas en conocimiento del Consejo de Seguridad. Estas medidas cesarán cuando el Consejo de Seguridad haya tomado las disposiciones necesarias para restablecer y mantener la paz y la seguridad internacionales”.

Por lo tanto, para la invocación de la legítima defensa colectiva, el Estado que pide la ayuda de terceros debe, en primer lugar, declararse víctima de un ataque armado. Ese Estado debe obviamente haber sido previamente víctima de un ataque armado; es decir, que debe ser un Estado que está jurídicamente autorizado a hacer

uso de su derecho de legítima defensa. En esta línea, si no tiene derecho de legítima defensa, difícilmente podrá el Estado que pretende ayudarle a defenderse pretender estar actuando en el marco del derecho de legítima defensa a título colectivo.

La segunda condición que estableció la Corte fue la obligación para el Estado víctima de formular una demanda de asistencia al Estado que justificará su intervención bajo el espectro de la legítima defensa colectiva. Se trata pues de un requisito puramente formal. En la práctica, la formulación de estas demandas de asistencia suelen hacerse de forma preventiva previendo en tratados bilaterales o multilaterales de asistencia mutua, como los arriba mencionados, cuál será el procedimiento para la puesta a disposición de la ayuda por parte de Estados partes a los mismos.

4. LA LEGÍTIMA DEFENSA EN EL PROYECTO DE ARTÍCULOS DE LA CDI SOBRE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR HECHO ILÍCITO INTERNACIONAL

El Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hecho internacionalmente ilícito aprobado en segunda lectura (2001)²³¹, así como el Proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional del Estado aprobado en primera lectura (1996)²³², elaborados por la Comisión de Derecho Internacional, prevé en sus artículos 20 a 25 seis circunstancias de exclusión de la ilicitud: el consentimiento del Estado víctima (artículo 20), la legítima defensa (artículo 21), las contramedidas (artículo 22), la fuerza mayor (artículo 23), el peligro extremo (artículo 24) y el estado de necesidad (artículo 25).

Por tanto, la legítima defensa está regulada en el proyecto, no como excepción al artículo 2.4 de la Carta, sino como circunstancia excluyente de la ilicitud de un hecho ilícito internacional en el contexto de la responsabilidad internacional.

²³¹ El texto del proyecto de artículos está disponible en http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_6_2001.pdf. La Asamblea General tomó nota del proyecto en su resolución 56/83, de 28 de enero de 2002.

²³² El texto de proyecto de 1996 está disponible en http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_1996.pdf.

Por tanto, frente a un hecho cometido por un Estado que es *prima facie* contrario a una norma de Derecho Internacional, y que por ello constituye un ilícito, cualquiera de estas circunstancias, bajo ciertas condiciones, excluye la ilicitud de dicha acción, por lo que, al no haber hecho ilícito, no hay responsabilidad del Estado que lo ha cometido.

4.1. Las circunstancias que excluyen la ilicitud: la legítima defensa en los trabajos de la CDI

El Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional aprobado en primera lectura en 1996 preveía en su artículo 35 la legítima defensa como circunstancia excluyente de un hecho ilícito internacional. En el comentario al proyecto de artículo, la CDI resaltó que la legítima defensa implicaba *per se* el uso de la fuerza armada, pero que debía de diferenciarse de las otras circunstancias excluyentes prevista en el borrador. En efecto, “*self-defence is a concept clearly shaped by the general theory of law to indicate the situation of a subject of law driven by necessity to defend himself by the use of force against attack by another*”²³³.

La CDI reseñó que su intención no era en absoluto definir o codificar el derecho de legítima defensa al integrarlo en el proyecto de artículos. Por lo tanto, no se trataba de interpretar el concepto de legítima defensa o de resolver los problemas de interpretación del mismo. En esta línea, “*quite simply, the Commission has found that self-defence is a principle recognized both in the Charter of the United Nations and in contemporary international law and it has drawn the necessary inferences from this in regard to the present chapter of the draft, which deals with circumstances precluding wrongfulness*”²³⁴.

En el Proyecto definitivo del año 2001, la CDI incluyó también la legítima defensa en su artículo 21: “*la ilicitud del hecho de un Estado queda excluida si ese*

²³³ Proyecto de artículos de la CDI sobre responsabilidad internacional del Estado por hecho ilícito internacional, primera lectura (1996), p. 260.

²³⁴ *Ibid.*, p. 266.

hecho constituye una medida lícita de legítima defensa tomada de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”.

En su comentario, la CDI resaltó que nadie discute que la legítima defensa es una excepción a la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales (artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas). Sin embargo, matizó la anterior afirmación recordando que ello no implica que la legítima defensa excluya la ilicitud de un comportamiento en cualquier circunstancia o frente a cualquier obligación, citando como ejemplos de obligaciones de obligatorio cumplimiento las normas de Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos que no admiten derogación.

En esta línea, la CDI recuerda que el artículo 21 es simplemente el reflejo del consenso según el cual la legítima defensa excluye la ilicitud de una acción siempre y cuando esta se desarrolle de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

4.2. Diferencias con otras circunstancias excluyentes de la ilicitud

Con el fin de establecer cuáles son las diferencias entre la legítima defensa y las otras circunstancias previstas en el Proyecto de artículos para excluir la ilicitud de un hecho ilícito internacional, debemos en primer lugar determinar brevemente en qué consiste cada una de ellas.

4.2.1. El consentimiento

El consentimiento del Estado víctima se prevé en el proyecto (artículo 20) en los siguientes términos: *“el consentimiento válido de un Estado a la comisión por otro Estado de un hecho determinado excluye la ilicitud de tal hecho en relación con el primer Estado en la medida en que el hecho permanece dentro de los límites de dicho consentimiento”.*

En efecto, ocurre con frecuencia en la sociedad internacional que un Estado otorgue su consentimiento a otro para que éste realice un acto que resultaría ilícito

sin el consentimiento prestado. Por ello, el artículo 20 del proyecto puede considerarse la codificación del principio consuetudinario *volenti non fit injuria*²³⁵.

Las condiciones para que exista consentimiento requieren, como ya hemos señalado, que exista un consentimiento válido del Estado que va a sufrir el hecho ilícito internacional.

La validez del consentimiento deberá analizarse de acuerdo con lo dispuesto en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, en particular sus artículos 48 a 53: Así el consentimiento no debe estar viciado por causa de error (artículo 48), dolo (artículo 49), corrupción del representante del Estado (artículo 50), coerción sobre el representante del Estado (artículo 51), o coerción sobre el Estado por la amenaza o el uso de la fuerza (artículo 52). Además, el consentimiento debe ser claro, aunque puede ser tácito, pero no existe presunción del consentimiento como señaló la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République Démocratique du Congo c. Ouganda)*²³⁶. Por otra parte, el consentimiento debe poder atribuirse al Estado. Ello conlleva que debe provenir de un órgano habilitado para expresar el consentimiento del Estado a nivel internacional y reconocido como tal.

Como señala Ben Mansour, el consentimiento debe ser anterior o, a lo sumo, concomitante a la comisión del hecho ilícito internacional. Si el consentimiento es posterior al acto, no se trata de una circunstancia excluyente de la ilicitud del hecho, sino de una forma de exoneración que excluye la invocación de la responsabilidad internacional del Estado que ha cometido el hecho ilícito²³⁷.

Finalmente, el hecho realizado debe ajustarse a los límites del consentimiento previamente otorgado. Si va más allá del mismo, deberá considerarse que la circunstancia excluyente de la ilicitud no puede aplicarse. Es el razonamiento seguido por la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Affaire des activités*

²³⁵ Cfr. BEN MANSOUR, A., "Circumstances precluding wrongfulness in the ILC Articles on State Responsibility: Consent", in CRAWFORD, J., PELLET, A., OLLESON, S., *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, New York, 2010, p. 439.

²³⁶ *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 168, párrs. 95-105.

²³⁷ Cfr. BEN MANSOUR, A., *op. cit.*, pp. 443-444.

armées sur le territoire du Congo (République Démocratique du Congo c. Ouganda) en su análisis del consentimiento del Congo para las actividades armadas de Uganda:

“Mais il importe surtout, de l’avis de la Cour, de relever que le consentement en vertu duquel l’Ouganda avait pu déployer ses forces en RDC et s’y livrer à des opérations militaires n’était pas sans limite. La RDC acceptait que l’Ouganda combatte ou aide à combattre les rebelles le long de la frontière orientale et, en particulier, à mettre un terme à leurs activités transfrontalières. A supposer que le consentement de la RDC à la présence militaire ougandaise ait couvert une période allant bien au-delà du mois de juillet 1998, les restrictions apportées à ce consentement, en ce qui concerne la localisation des troupes ou les objectifs visés, auraient dû être respectées”.²³⁸

Por tanto, siempre y cuando se cuente con el consentimiento válido del Estado víctima, que este consentimiento sea obra de una autoridad competente para darlo, que sea inequívoco y previo al hecho ilícito internacional y que el Estado que interviene respete los límites del consentimiento, existirá una circunstancia que excluye la ilicitud²³⁹. Obviamente, como prevé el artículo 26 del proyecto de artículos, no puede darse consentimiento para la violación por parte de otro Estado de una norma de *ius cogens*.

4.2.2. Las contramedidas

Las contramedidas están contempladas en el artículo 22 del Proyecto: *“la ilicitud del hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional suya para con otro Estado queda excluida en el caso y en la medida en que ese hecho constituya una contramedida tomada contra ese otro Estado de*

²³⁸ *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 168, párr. 52.*

²³⁹ Véase GUTIÉRREZ ESPADA, C., *op. cit.*, pp. 114-116.

acuerdo con lo dispuesto en el capítulo II de la tercera parte [del Proyecto de artículos]”.

Durante los debates en segunda lectura (Sexta Comisión de la Asamblea General), algunos Estado (sobre todo México) proponían eliminar las contramedidas del proyecto porque existe ya un sistema de seguridad colectiva previsto en la Carta de las Naciones Unidas. La Comisión de Derecho Internacional se negó a razón de que las contramedidas forman parte de la figura de la autotutela y las medidas de autotutela se llevan a cabo en la práctica.

Cierto es que la práctica y la jurisprudencia reconocen desde hace tiempo la exclusión de ilicitud de las contramedidas. En consecuencia, cabe admitir que su licitud forma parte del Derecho Internacional general. Buen ejemplo de ello es el asunto *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* de 25 de septiembre de 1997. El origen de la controversia se remonta a un tratado firmado entre Hungría y Checoslovaquia en 1977 en relación con la construcción y la explotación de un sistema de esclusas sobre el Danubio. Se preveía la construcción de dos series de esclusas, una en Gabčíkovo (Checoslovaquia) y la otra en Nagymaros (Hungría). En mayo de 1989, Hungría decidió suspender las obras en Nagymaros, obras que abandonó de forma definitiva en octubre del mismo año. Por un compromiso de abril de 1993, tanto Eslovaquia (recién independizada) como Hungría decidieron someter el litigio a la Corte Internacional de Justicia. En respuesta a la decisión húngara, que como veremos se basaba en un presunto estado de necesidad, Checoslovaquia decidió como solución provisional la construcción de una presa sobre el Danubio en su propio territorio. Esto conduciría a un desvío de las aguas del Danubio.

La Corte consideró que esto era constitutivo de un hecho ilícito internacional²⁴⁰ y tuvo que examinar la justificación de Eslovaquia: que dicha medida era una contramedida frente al no cumplimiento anterior por parte de Hungría de sus obligaciones internacionales. La Corte recordó las condiciones que debe satisfacer la contramedida²⁴¹. En su análisis del caso, admitió que Hungría había cometido un ilícito al suspender y luego abandonar las obras y que la respuesta de

²⁴⁰ *CIJ Recueil* 1997, p. 40, párr. 78.

²⁴¹ *Ibid.*, párr. 83.

Checoslovaquia era consecuencia de ello y se dirigía contra ella, de conformidad con lo que había establecido la propia Corte en su sentencia *Activités militaires et paramilitaires au et contre le Nicaragua (1986)*: es el Estado víctima quien ha de tomar una contramedida y no un Estado tercero²⁴². Además, Checoslovaquia había pedido a Hungría en varias ocasiones que ejecutase sus obligaciones²⁴³.

Sin embargo, para el Tribunal, la respuesta de Checoslovaquia no respondía a uno de los requisitos fundamentales de las contramedidas: la exigencia de proporcionalidad de la misma en relación con el perjuicio sufrido. Así, al haber tomado de forma unilateral el control de un recurso compartido y, por ello, haber privado a Hungría de su derecho a una parte equitativa y razonable de los recursos del Danubio, Checoslovaquia no había respetado el principio de proporcionalidad²⁴⁴. En efecto, la proporcionalidad es uno de los límites a las contramedidas. Como estipula el artículo 51 del proyecto, han de ser proporcionadas al daño sufrido teniendo en cuenta la gravedad del hecho ilícito. Es el Estado que toma las contramedidas el que evalúa la proporcionalidad y asume el riesgo de su no respeto. Otra característica de la figura de las contramedidas es su temporalidad (artículos 49 y 53). En efecto, el Derecho Internacional sólo las permite como un modo de hacer efectiva la responsabilidad internacional, es decir, para obligar a un Estado a cesar el hecho ilícito internacional o para que asuma su responsabilidad. En consecuencia, en cuanto el Estado infractor lo hace, las contramedidas han de cesar.

Además de estos límites, el artículo 52 impone una triple condición antes de la ejecución de una contramedida: el Estado que la invoca tiene que requerir al Estado infractor que cumpla con sus obligaciones, el Estado tiene que notificar cualquier decisión de tomar contramedidas al Estado infractor y el Estado tiene que proponer negociar al Estado infractor. Notemos aquí que el proyecto de artículos va más allá que la jurisprudencia internacional, puesto que la Corte Internacional de Justicia, en el caso *Gabčíkovo-Nagymaros*, sólo pidió el requerimiento²⁴⁵. Además, hemos de recordar que existe una excepción: la contramedida de carácter urgente que se

²⁴² *CIJ Recueil* 1986, p. 14, párr. 249.

²⁴³ *CIJ Recueil* 1997, p. 40, párr. 84.

²⁴⁴ *Ibid.*, párr. 85.

²⁴⁵ *Ibid.*, párr. 84.

puede llevar a cabo antes o durante la ejecución de los tres requisitos antes expresados.

Una vez vistos los requisitos y límites de las contramedidas, hemos de notar que éstas tienen carácter instrumental en el proyecto de artículos²⁴⁶, por lo que hemos de admitir que ese carácter instrumental es de Derecho Internacional general: las contramedidas son una consecuencia que se genera cuando un Estado no cumple las normas secundarias sobre la responsabilidad internacional y la responsabilidad internacional se da cuando un Estado no cumple las normas primarias.

Además, en Derecho Internacional contemporáneo, pueden adoptar contramedidas Estados que no hayan sido directamente perjudicados por el hecho ilícito internacional. En efecto, existen obligaciones internacionales colectivas y de la comunidad internacional en su conjunto (normas imperativas de Derecho Internacional), además de las obligaciones bilaterales. Así, la Comisión de Derecho Internacional, en el artículo 48, reconoció la posibilidad de que todos los Estados obligados por la norma violada fueran afectados, además del Estado directamente lesionado. En caso de obligaciones colectivas o de la comunidad internacional en su conjunto, los Estados terceros también pueden invocar la responsabilidad. Pero es el Estado directamente perjudicado el que tiene derecho a la reparación y los demás sólo tienen derecho a que el Estado directamente lesionado reciba dicha reparación (artículo 54)²⁴⁷.

Notemos igualmente que los principios que deben ser respetados en caso de contramedidas sólo se puede evaluar *a posteriori*, cuando se analiza el fundamento

²⁴⁶ El artículo 49.1 del Proyecto resalta este carácter instrumental cuando estipula: “*El Estado lesionado solamente podrá tomar contramedidas contra el Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito con el objeto de inducirlo a cumplir las obligaciones que le incumban en virtud de lo dispuesto en la segunda parte.*” (el subrayado es nuestro).

²⁴⁷ Véase GUTIÉRREZ ESPADA, C., *op. cit.*, pp. 128-142; véase también BARBOZA, J., “Contramedidas en la reciente codificación de la responsabilidad de los Estados. Fronteras con la legítima defensa y el estado de necesidad”, *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, XII, 2003, p. 34.

de la contramedida para decidir si está justificada. En ese sentido, las contramedidas se parecen mucho a la legítima defensa²⁴⁸.

4.2.3. La fuerza mayor

El artículo 23.1 del Proyecto de la CDI estipula que: *“la ilicitud del hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado queda excluida si ese hecho se debe a un caso de fuerza mayor, es decir, a una fuerza irresistible o un acontecimiento imprevisto, ajenos al control del Estado, que hacen materialmente imposible, en las circunstancias del caso, cumplir con la obligación”*.

Como señala Szurek, *“the notion of irresistible force leads to the idea of coercion which the State could not oppose or overcome. If an event is to qualify as the origin of a situation of force majeure, it must be external to the State and must have been unforeseeable. In both cases, the situation must escape the control of the State and must have rendered the performance of the obligation in question materially impossible”*²⁴⁹.

Por lo tanto, la fuerza mayor se refiere a una fuerza irresistible o imprevisible, que puede ser de origen natural o humano, o de una combinación de ambos. Es imprescindible que sea ajena al control del Estado que la invoca. Así, el acontecimiento debe hacer materialmente imposible el cumplimiento de la obligación, no sólo hacerlo más difícil. Por tanto, no se puede invocar la fuerza mayor si la situación se debe, únicamente o en parte, al comportamiento del Estado que la invoca o si ese Estado ha asumido el riesgo de que se produzca esa situación (artículo 23.2)²⁵⁰.

4.2.4. El peligro extremo

²⁴⁸ Cfr. ALLAND, D., “Countermeasures of General Interest”, *EJIL* (2002), vol. 13, no. 5, pp. 1234-1235.

²⁴⁹ Cfr. SZUREK, S., “Circumstances precluding wrongfulness in the ILC Articles on State Responsibility: Force majeure”, in CRAWFORD, J., PELLET, A., OLLESON, S., *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, New York, 2010, p. 477.

²⁵⁰ Véase GUTIÉRREZ ESPADA, C., *op. cit.*, pp. 142-144.

El peligro extremo es otra circunstancia que permite excluir la ilicitud de un hecho ilícito internacional: *“la ilicitud del hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado queda excluida si el autor de ese hecho no tiene razonablemente otro modo, en una situación de peligro extremo, de salvar su vida o la vida de otras personas confiadas a su cuidado”* (artículo 24.1 del Proyecto de la CDI).

La circunstancia de peligro extremo aúna pues dos elementos; uno material y uno psicológico. El primero reside en la existencia de un peligro grave e inminente que pone en peligro la vida de las personas y la ausencia razonable de otros medios de evitarlo que no sean la violación de la obligación internacional. En cuanto al elemento psicológico se encuentra en el hecho que el autor podía razonablemente pensar que no existían otros medios de salvar dichas vidas sin violar una obligación internacional²⁵¹.

Por lo tanto, la figura del peligro extremo se admitirá siempre que se cumplan los siguientes requisitos: el Estado decide voluntariamente incumplir el Derecho Internacional (es lo que diferencia el peligro extremo de la fuerza mayor), esa voluntad se debe a la necesidad de evitar un peligro que amenaza la vida de una persona que actúa como agente suyo o de personas puestas a su cuidado, y esta violación del Derecho Internacional no crea un peligro comparable o mayor al que se intenta evitar para el Estado afectado²⁵².

²⁵¹ Cfr. SZUREK, S., “Circumstances precluding wrongfulness in the ILC Articles on State Responsibility: Distress”, in CRAWFORD, J., PELLET, A., OLLESON, S., *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, New York, 2010, p. 482.

²⁵² Véase GUTIÉRREZ ESPADA, C., *op. cit.*, pp. 144-147.

4.2.5. *El estado de necesidad*

Finalmente, hemos de analizar la figura del estado de necesidad, también reconocida por la práctica y la jurisprudencia internacionales. Según el artículo 25 del proyecto, para poder invocar el estado de necesidad tiene que darse, en primer lugar, un peligro grave e inminente. Además, el incumplimiento del Derecho Internacional en estado de necesidad debe ser el único medio para evitar el peligro. Finalmente, el artículo 25 exige que la invocación del estado de necesidad no afecte de forma grave a un interés esencial de otro Estado o de la comunidad internacional en su conjunto, que el Estado no haya contribuido a que se produzca el estado de necesidad y que la obligación internacional de que se trate no excluya la posibilidad de invocar esta figura jurídica. La figura del estado de necesidad ha estado presente en dos asuntos tratados por la Corte Internacional de Justicia.

En el asunto *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, Hungría justificó el abandono de las obras sobre el Danubio, previstas en un Tratado bilateral de 1977, en base a un *estado de necesidad ecológico*. Así, los principales riesgos serían, en Gabčíkovo, que el nivel de las aguas bajaría en la región de Szigetköz y que la calidad de las aguas subterráneas se vería gravemente afectada a largo plazo. Además, era probable que aparecieran riesgos de eutrofización en las aguas de superficie, y la fauna y la flora del Danubio estarían condenadas. En Nagymaros, argumentaba Hungría, la construcción amenazaba el hábitat acuático del Danubio, el nivel del río bajaría, por lo que disminuiría la alimentación de agua de la ciudad de Budapest, y la calidad del agua de infiltración estaría muy amenazada²⁵³.

En su análisis del argumento húngaro, la Corte reconoció, en primer lugar, que el estado de necesidad es una causa de exclusión de la ilicitud de un hecho internacional que se basa en el Derecho Internacional consuetudinario y que sólo debe ser admitida a título excepcional²⁵⁴. Y recordó las condiciones cumulativas que habían de reunirse para poder invocarlo: que se trate de un interés esencial del Estado que ha cometido el ilícito; que ese interés estuviera amenazado por un peligro grave e inminente; que el ilícito fuese el único medio de salvaguardar dicho

²⁵³ CIIJ Recueil, 1997, p. 40, párr. 40.

²⁵⁴ Ibid., párr. 51.

interés; que el ilícito no haya afectado gravemente un interés esencial del Estado frente al cual existía la obligación violada, y que el Estado autor del hecho ilícito no haya contribuido a la producción del estado de necesidad²⁵⁵. La Corte comenzó admitiendo que las preocupaciones de Hungría en relación con el medio ambiente de la región afectada por el proyecto *Gabčíkovo-Nagymaros* estaban en relación con un interés esencial de este Estado²⁵⁶. Sin embargo, recuerda la Corte, debía existir un peligro grave e inminente para dicho interés en 1989 cuando se decidió abandonar las obras y, además, no debía existir otro medio de salvaguardarlo.

En relación con Nagymaros, la Corte subrayó que no se podía estar seguro de que los riesgos presentados por Hungría llegasen a producirse y que, en relación con el suministro de agua en Budapest, ya antes de 1980, el Danubio había sido profundizado llegando a la misma hondura que la prevista en el Tratado de 1977 por lo que, de existir peligro, éste ya se había producido en esa época. En cuanto a Nagymaros, tampoco se podía probar, a juicio de la Corte, que el riesgo alegado llegase a producirse algún día. Además, la Corte estimó que Hungría podía haber hecho frente a los riesgos que temía de otra manera que suspendiendo y luego abandonando las obras; en particular estaba habilitada a controlar el reparto de las aguas²⁵⁷.

En su *Opinión consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la edificación de un muro en el territorio palestino ocupado*, de 9 de julio de 2004, que analizaremos más detalladamente en el capítulo dedicado al uso de la legítima defensa frente al terrorismo internacional, Israel había invocado la existencia de un estado de necesidad como argumento de exclusión de la ilicitud que suponía la construcción de un muro de varios cientos de kilómetros en Cisjordania. La Corte recordó la excepcionalidad y los requisitos del estado de necesidad tal como ya había fijado en el caso *Gabčíkovo-Nagymaros*²⁵⁸ (a la luz del Derecho Internacional consuetudinario y del artículo 33 del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional y reafirmados por el artículo 25 del proyecto de 2001). Aunque la Corte

²⁵⁵ *Ibid.*, párr. 52.

²⁵⁶ *Ibid.*, párr. 53.

²⁵⁷ *Ibid.*, párr. 56.

²⁵⁸ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004*, p. 136, párr. 140.

reconoció que Israel debía afrontar muchos actos de violencia contra su población civil y que había de respetarse su derecho a tomar medidas contra esos actos, no estaba convencida de que la construcción de una valla tal y como había proyectado (y comenzado a construir) el Gobierno israelí fuese el único medio de salvaguardar los intereses de Israel y que podía tomar medidas alternativas que fuesen conformes al Derecho Internacional²⁵⁹.

4.2.6. Las diferencias de estas circunstancias con relación a la legítima defensa

Por lo tanto, la principal diferencia entre la legítima defensa y las otras causas admitidas en Derecho Internacional para excluir un ilícito, además de los diferentes requisitos de cada una de estas figuras, es que la legítima defensa expresada en el artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas forma parte de la norma primaria. Por ello, el Estado que actúa en legítima defensa no actúa en contra de la Carta, *id est* no comete un hecho ilícito internacional. En consecuencia, la legítima defensa no es una circunstancia de exclusión de la ilicitud.

Según Gutiérrez Espada²⁶⁰, se incluyó la legítima defensa en el proyecto (artículo 21) para que el Estado víctima no tenga que cumplir los tratados internacionales que le comprometen con el Estado agresor o con terceros, salvo los tratados internacionales de Derecho Internacional Humanitario, los que consagran el núcleo duro de los Derechos Humanos (vida, prohibición de la tortura, discriminación racial), y los tratados internacionales sobre medio ambiente que se han adoptado para ser cumplidos en cualquier circunstancia.

Como señala Thouvenin²⁶¹, el objetivo del proyecto de artículos de la CDI no es el de codificar la legítima defensa en su vertiente de norma primaria de Derecho Internacional, que es el lugar que ocupa en la Carta de las Naciones Unidas, sino de hacerlo como una circunstancia especial que excluye la ilicitud de un hecho. Así, una

²⁵⁹ *Ibid.*, párrs. 140-141.

²⁶⁰ Cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, C., *op. cit.*, p. 127.

²⁶¹ THOUVENIN, J-M., "Circumstances Precluding Wrongfulness in the ILC Articles on State Responsibility: Self-Defence" in in CRAWFORD, J., PELLET, A., OLLESON, S., *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, New York, 2010, pp. 460-461.

acción en legítima defensa puede violar obligaciones secundarias, además de ser una excepción al principio de prohibición del uso de la fuerza del artículo 2.4 de la Carta. Por ello, *“it is thus in respect of the breach of other obligations, notably conventional obligations, that self-defence must be considered not as a right but rather as a relevant “circumstance”, or as a contextual element justifying the preclusion of its unlawfulness”*²⁶².

Podemos resaltar, por otra parte, que el proyecto de artículos del año 2001 obvia la noción de *“crimen internacional”* que podíamos encontrar en el artículo 19 del proyecto de 1996. Se trata ahora de violaciones graves de obligaciones resultantes de normas imperativas del Derecho Internacional general (artículos 40 y 41 del proyecto de 2001)²⁶³. Por lo tanto, la nueva terminología se aparta de forma sustancial de la connotación de Derecho Penal que supone la noción de *“crimen”*.

En cualquier caso, como señala Pellet, una violación grave de una norma imperativa de Derecho Internacional general tiene consecuencias sobre el régimen jurídico de las circunstancias que excluyen la ilicitud de un hecho ilícito. Así, el consentimiento del Estado debe ser *“válido”* (artículo 20), una condición que no se da en caso de violación grave de una norma imperativa. La legítima defensa (artículo 21 del proyecto y artículo 51 de la Carta) sólo se concibe como respuesta a una agresión, es decir como respuesta a una violación grave de una norma de *ius cogens*. Finalmente, el artículo 26 relativo al cumplimiento de normas imperativas impone en cualquier caso el respeto de las mismas, lo que implica que un Estado no puede responder a violaciones graves de normas imperativas cometiendo una violación grave de normas imperativas. Ello excluye además la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud para justificar dicha acción²⁶⁴.

Sin duda, *“la legítima defensa ocupa en el orden internacional un lugar a la vez esencial y mal definido. Nadie discute el principio en que se apoya, pero su*

²⁶² THOUVENIN, J-M., *op. cit.*, p. 461

²⁶³ Sobre esta cuestión, véanse WYLER, E., “From “State Crime” to Responsibility for “Serious Breaches of Obligations under Peremptory Norms of General International Law”, *EJIL*, 2002, vol. 13, nº 5, pp. 1147-1160; KLEIN, P., “Responsibility for Serious Breaches of Obligations Deriving from Peremptory Norms of International Law and United Nations Law”, *EJIL*, 2002, vol. 13, nº 5, pp. 1241-1255.

²⁶⁴ Cfr. PELLET, A., “Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite. Suite - et fin?”, *AFDI*, vol. 48, 2002, p. 18.

*organización mediante tratados y sus aplicaciones concretas desembocan casi siempre en una contradicción, ya sea en razón de la existencia de criterios políticos opuestos, ya por la incertidumbre dimanante de las circunstancias de hecho aptas para justificar su ejercicio*²⁶⁵.

Por ello, y como veremos en los casos que estudiaremos a continuación, los Estados no dudaron en invocarla para justificar recursos a la fuerza armada, basándose en interpretaciones novedosas y extensivas.

²⁶⁵

Vid. DE VISSCHER, Ch., *Teorías y realidades en Derecho internacional Público*, Bosch, Barcelona, 1962, p. 126.

PARTE II

LA POSIBLE “EVOLUCIÓN” DE LOS REQUISITOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA

CAPÍTULO 3

PREVIO ATAQUE ARMADO: LEGÍTIMA DEFENSA PREVENTIVA Y LEGÍTIMA DEFENSA *A POSTERIORI*

El punto de partida, al abordar el concepto de legítima defensa es, evidentemente, la determinación del momento de inicio de este ejercicio, cuestión íntimamente ligada a la existencia de un ataque armado. Con relación a este primer requisito, previo, se observa, no obstante, un intento de ampliación hacia lo que se ha venido en llamar “legítima defensa preventiva”.

Por otra parte, es de obligatorio análisis el concepto de legítima defensa *a posteriori* puesto que no han faltado Estados que, por lo menos de forma retórica, han planteado que podían invocar la legítima defensa aún cuando el ataque armado había concluido.

En esta línea, el objeto de este capítulo es determinar cuándo empieza el derecho de legítima defensa, analizando los conceptos de legítima defensa preventiva, es decir cuyo ejercicio precede al ataque armado, y la legítima defensa *a posteriori*, que implica el ejercicio de la respuesta una vez ha cesado el ataque agresor. Plantearemos en un inicio las bases del debate doctrinal sobre estas dos cuestiones para luego pasar a analizar algunos casos de la práctica internacional.

1. EL DEBATE DOCTRINAL EN TORNO A LA NATURALEZA DEL DERECHO DE LEGÍTIMA DEFENSA

1.1. La cuestión de la legítima defensa preventiva

El artículo 51 de la Carta generó un debate doctrinal en cuanto a saber si, al lado de la norma convencional que reconoce el derecho *inmanente* de legítima defensa frente a un ataque armado, subsistía un derecho *natural* de legítima defensa

reconocido por el Derecho Internacional consuetudinario, con un contenido más permisivo que autorizaría el ejercicio de la legítima defensa preventiva.

Existen dos posiciones claramente enfrentadas en cuanto a la naturaleza del derecho de legítima defensa, que parten ambas de cierto enfoque en cuanto a los límites del principio de prohibición del uso de la fuerza en Derecho Internacional. De acuerdo con Corten, estos son más o menos restrictivos según la importancia que se le da al derecho consuetudinario²⁶⁶.

En efecto, los partidarios del planteamiento extensivo consideran la costumbre internacional como la fuente principal del principio entendida ésta como la práctica estatal, lo que implica tanto que se da gran importancia a las decisiones políticas y los órganos que las toman, como que, por su capacidad militar, el protagonismo de las grandes potencias está fuera de toda duda. Es decir, que el principio se formará según la práctica de los grandes Estados y será acorde con sus intereses. Ello implica de la misma manera que habrá que aceptar la posibilidad de la creación de "costumbres instantáneas" o que evolucionan rápidamente. Los partidarios del enfoque restrictivo sin embargo ponen en primera fila el Derecho, entendido como formado tanto por la costumbre como por el derecho positivizado. Este planteamiento parte de la premisa que los Estados son iguales en derechos, lo que implica que para que el Derecho evolucione, bien se cambia la fuente formal, bien se necesita una *opinio iuris* y una práctica acorde con la misma para su evolución (es decir, costumbre). En este caso, no puede haber instantaneidad en la formación del Derecho, la costumbre evoluciona de forma gradual.

En cuanto a las doctrinas sobre la extensión del derecho de legítima defensa, la primera de ellas²⁶⁷, minoritaria y cuyos componentes son autores de países que podríamos calificar de "*intervencionistas*", defiende un amplio derecho de legítima defensa que va más allá del derecho a responder a un ataque armado sobre el territorio de un Estado en base a que el artículo 51, al hablar del derecho *inmanente*

²⁶⁶ Cfr. CORTEN, O., "The Controversies Over the Customary Prohibition on the Use of Force: A Methodological Debate", *EJIL* (2005), vol. 16, no. 5, p. 804.

²⁶⁷ Defendida entre otros por SCHWEBEL, S. M., "Aggression, Intervention and Self-Defence in Modern International Law", *RCADI*, 1972-II, pp. 479 y siguientes; WALDOCK, C. H. M., *op. cit.*, pp. 495 y siguientes.

de legítima defensa (*droit naturel, inherent right*), se refiere a la naturaleza consuetudinaria previa del mismo. Estos autores argumentan que en el momento de aprobar la Carta existía un amplio derecho consuetudinario de legítima defensa que permitía la protección de los nacionales en el extranjero y la legítima defensa preventiva²⁶⁸. Así, esta doctrina asume que en Derecho Internacional consuetudinario la legítima defensa preventiva estaba permitida frente a un peligro inminente²⁶⁹. Por ello, la doctrina Webster, a la que ya nos hemos referido, permitía la acción preventiva puesto que la legítima defensa se asimilaba a un aspecto del derecho de autoconservación.

En este sentido defiende Bowett que: *“action undertaken for the purpose of, and limited to, the defence of a State’s political independence, territorial integrity, the lives or property of its nationals cannot by definition involve a threat or use of force”*²⁷⁰. Señala este autor que, aunque se admite generalmente que el artículo 51 recoge el contenido de la legítima defensa según la Carta de las Naciones Unidas, se puede defender que el derecho consuetudinario de legítima defensa sigue vigente para los Estados miembros de la Organización: *“we must presuppose that rights formerly belonging to member status continue except in so far as obligations inconsistent with those existing rights are assumed under the Charter [...] It is, therefore, fallacious to assume that members have only those rights which the Charter accords to them; on the contrary they have those rights which general international law accords to them except and in so far as they have surrendered them under the Charter”*²⁷¹.

Además, reconocen algunos autores, existen situaciones en las que se puede admitir un derecho de legítima defensa frente a un ataque inminente. Así, como defienden Bowett o Waldock, la locución inglesa contenida en el artículo 51 *“if an armed attack occurs”* no debe ser interpretada como *“only if an armed attack occurs”* puesto que la Carta no dice esto último. Por tanto, la legítima defensa reactiva, entiéndase consecutiva a un ataque armado, sería sólo una de las formas de

²⁶⁸ Cfr. GRAY, C., *International Law and the Use of Force*, Oxford University Press, Oxford, 2004, p. 98.

²⁶⁹ Cfr. BOWETT, D., *op. cit.*, pp. 188-193; WALDOCK, C. H. M., *op. cit.*, p. 463.

²⁷⁰ Vid. BOWETT, D., *op. cit.*, pp. 185-186.

²⁷¹ *Ibid.*, pp. 184-185.

legítima defensa permitidas por la Carta. Otra de esas formas sería la legítima defensa preventiva²⁷².

Sin embargo, si la Carta no dice “*only if an armed attack occurs*” tampoco añade “*or threatens*”. Por ello, la corriente doctrinal opuesta²⁷³ argumenta que el derecho de legítima defensa sólo procede cuando existe un ataque armado. Al ser una excepción a la prohibición del recurso a la fuerza contenida en el artículo 2.4, debe ser interpretado de forma restringida. Los límites impuestos a la legítima defensa en el artículo 51 quedarían sin sentido si se conservase un derecho consuetudinario más amplio. Además, reivindican que, antes de la Carta, el derecho consuetudinario permitía solo un derecho restrictivo de legítima defensa²⁷⁴. En esta línea defiende Brownlie que, a partir de 1920, los Estados, por su práctica, limitaron el ejercicio de la legítima defensa contra un uso actual o inminente de la fuerza por parte de otro Estado, y, desde la década de 1930, la legítima defensa fue usada para responder a un ataque armado en curso²⁷⁵.

Continuando con este razonamiento, la legítima defensa fue concebida como una excepción a la prohibición expresada en el artículo 2.4; por lo tanto, se trata de un derecho excepcional, de un privilegio. Y ello, porque el objetivo de la Carta es que el uso de la fuerza estuviese bajo control de la Organización – y, especialmente del Consejo de Seguridad – y, argumenta Brownlie, prueba de ello es el carácter provisional y subsidiario de las medidas tomadas en legítima defensa y la obligación para el Estado que las ejecuta de informar inmediatamente al Consejo²⁷⁶.

Otro argumento a favor de esta tesis sería que, dado que el uso de la fuerza armada no estaba prohibido por el Derecho Internacional clásico, fuese éste convencional o consuetudinario, tanto la agresión como el uso de la fuerza eran legítimos, sin ser relevante que fuesen llevados a cabo con fines ofensivos o

²⁷² Cfr. KOLB, R., *op. cit.*, p. 193, nota 203, haciendo referencia a WALDOCK, C.H.M., *op. cit.*, pp. 497-498.

²⁷³ Véanse entre otros Brownlie, I., *op. cit.*, pp. 264 y siguientes; JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., *op. cit.*, pp. 96 y siguientes, KUNZ, J. L., “Individual and Collective Self-Defense in Article 51 of the Charter of the United Nations”, *AJIL*, Vol. 41, 1947, p. 78; BOTHE, M., “Terrorism and the Legality of Pre-emptive Force”, *EJIL*, 2003, vol. 14, nº 2, pp. 227-240.

²⁷⁴ Cfr. GRAY, C., *op. cit.*, p. 98.

²⁷⁵ Cfr. BROWNIE, I., *op. cit.*, pp. 231 y sigs, 265 y sigs y 272 y sigs.

²⁷⁶ *Ibid.*, pp. 273-274.

defensivos. En consecuencia, autorizar mediante una norma jurídica el uso de la fuerza en defensa propia sólo tiene sentido si se prohíbe ese uso²⁷⁷. En este sentido se pronunció la Comisión de Derecho Internacional:

“La premisa absolutamente indispensable para que la idea de legítima defensa, en sentido propio, pueda tener cabida en un sistema de derecho determinado es que ese sistema haya establecido, como norma general, la prohibición del empleo de la fuerza indiscriminadamente por sujetos particulares y no tolere en lo sucesivo ese empleo más que en los casos en que tenga finalidades estrictamente defensivas, es decir, en que adopte la forma de oposición a un ataque violento de otro sujeto. En otros términos, la legítima defensa debe considerarse como causa excepcional de exclusión de la ilicitud de un comportamiento no conforme a una obligación general de no recurrir a la fuerza y, como tal, no tendría sentido concebir su aplicación en un sistema de derecho en el que no existiera tal obligación”²⁷⁸.

Eso implica que, al regular jurídicamente la legítima defensa, se excluye que haya otro concepto de la misma más permisivo que autorizaría su uso a título preventivo. Así lo confirmó la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (1986)* excluyendo la legítima defensa preventiva tras haber reconocido la naturaleza consuetudinaria del derecho de legítima defensa:

“La Cour constate donc que l’article 51 de la Charte n’a de sens que s’il existe un droit de légitime défense “naturel” ou “inhérent”, dont on voit mal comment il ne serait pas de nature coutumière, même si son contenu est désormais confirmé par la Charte et influencé par elle. De plus, ayant reconnu elle-

²⁷⁷ Cfr. PASTOR RIDRUEJO, J. A., *op. cit.*, p. 624; REMIRO BROTONS, A. et al., *Derecho internacional*, *op. cit.*, p. 672.

²⁷⁸ Vid. AGO, R., en “Adición al octavo informe sobre la responsabilidad internacional de los Estados”, *Anuario CDI*, 1980, vol. II, Primera Parte, p. 55.

*même l'existence de ce droit, la Charte n'en réglemente pas directement la substance sous tous ces aspects. [...] Dans le cas de la légitime défense individuelle, ce droit ne peut être exercé que si l'Etat intéressé a été victime d'une agression armée. L'invocation de la légitime défense collective ne change évidemment rien à cette situation*²⁷⁹.

Esta interpretación también está avalada por el estudio de los trabajos preparatorios de la Carta. En particular, la propuesta americana de 12 de mayo de 1945 sólo mencionaba el derecho de legítima defensa frente a una agresión o un ataque armado²⁸⁰. Una propuesta británica que tendía a ampliar el alcance de la legítima defensa a toda situación o litigio que conllevaba una ruptura de la paz fue rápidamente abandonada²⁸¹ y el texto propuesto por la antigua la Unión Soviética reconoció la legítima defensa sólo en caso de ataque armado²⁸².

En cuanto a interpretaciones más recientes, cabe citar el informe del Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio²⁸³ que declara “*principio de Derecho Internacional bien establecido*” que el Estado que se vea amenazado pueda recurrir a la acción militar siempre que “*la amenaza de agresión sea inminente, no haya otro medio de impedirla y la acción sea proporcional*”²⁸⁴. Aunque deja la puerta abierta a la legítima defensa en caso de inminencia del ataque, el Grupo rechaza que se pueda recurrir a las armas, sin resolución que lo autorice por parte del Consejo de Seguridad, para prevenir una amenaza que no sea ni inminente ni próxima, por ejemplo en caso de adquisición, con un propósito presuntamente hostil, de la capacidad necesaria para la fabricación de armas nucleares²⁸⁵. Esta idea se repite con el mismo contenido en el informe del Secretario General “*Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos*”²⁸⁶.

²⁷⁹ C.I.J Recueil 1986, p. 14, párrs. 176 y 195 respectivamente.

²⁸⁰ US Foreign Relations, 1945, I, pp. 685 y siguientes.

²⁸¹ *Ibid.*, p. 699; véase también p. 705.

²⁸² *Ibid.*, pp. 812-813.

²⁸³ A/59/565, de 2 de diciembre de 2004.

²⁸⁴ *Ibid.*, párr. 188.

²⁸⁵ *Ibid.*, párrs. 188-189.

²⁸⁶ A/59/2005, de 21 de marzo de 2005, párrs. 122-126.

En la doctrina, también tiene cierta cabida esa idea. Así, de acuerdo con Pérez González, *“si bien la legítima defensa anticipada o incipiente puede aceptarse como válida en los casos de reacción frente a un ataque que está a punto de llevarse a cabo o frente a sucesivos ataques a partir de un ataque inicial que se sabe van a producirse, no cabe amparar bajo el Derecho Internacional consuetudinario prácticas que consistan en atacar a otros Estados basándose en simples suposiciones o sospechas de que puedan producirse agresiones de su parte en el futuro o en la percepción de que determinadas circunstancias, entre ellas el desarrollo de ciertos programas armamentísticos o el acopio de armas de destrucción masiva, puedan entrañar una amenaza para la seguridad del Estado que decide actuar preventivamente”*²⁸⁷.

Por tanto, cabe hacer una distinción entre *preemptive attack* y *preventive war*. Pérez González define ambos términos, diferenciándolos, puesto que el *preemptive attack* supone una respuesta lícita a una agresión que está a punto de llevarse a cabo y la *preventive war* implica un ataque ilícito no provocado por una agresión actual o inminente y está basada en la mera apreciación subjetiva por parte del Estado que ataca de amenazas potenciales²⁸⁸. En consecuencia, no cabe el derecho de legítima defensa contra amenazas *latentes*. Sin embargo, en caso de *preemptive attack*, el test del ataque armado del artículo 51 de la Carta se cumpliría en aquellos casos en que el ataque esté preparándose o, en otras palabras, sea inminente, existiendo certeza sobre su desencadenamiento, a condición de que se satisfagan los requisitos de necesidad y proporcionalidad sentados en la doctrina del *Caroline* y aceptados como derecho consuetudinario²⁸⁹.

En el mismo sentido se expresó Bellier: *“In preventive self-defense “the burden of proof is inverted: an armed attack is no longer the critical determinant... [R]ather countering its preparation by any means possible, including the use of force, becomes legitimate...” Preventive self-defense is thus understood as an armed action in reaction to a potential threat. It is different from preemptive self-defense*

²⁸⁷ Cfr. PÉREZ GONZÁLEZ, M., “La legítima defensa puesta en su sitio...”, *REDI*, 2003, pp. 192-193.

²⁸⁸ *Ibid.*, p. 199.

²⁸⁹ *Ibid.*, p. 200.

*(also known as anticipatory self-defense) which instead is the use of force in reaction to an imminent threat*²⁹⁰.

Aun repetimos que la teoría de que existe un derecho de legítima defensa frente a un ataque inminente no es comúnmente aceptada y la mayoría de autores de nuestra doctrina, por ejemplo Gutiérrez Espada, niegan que pueda caber derecho de legítima defensa frente a un ataque inminente²⁹¹ y, el autor citado critica en particular que el Grupo de Alto Nivel al que nos hemos referido anteriormente muestre su conformidad *“con la interpretación “anglosajona” y minoritaria favorable a la legítima defensa en caso de inminencia (sin desencadenamiento) de un ataque armado”* y que el propio Secretario General de las Naciones Unidas apoye esa interpretación²⁹².

Por tanto, podemos, a nivel doctrinal, sacar unas primeras conclusiones que serían que existe claramente una doctrina mayoritaria que no admite que existe un derecho de legítima defensa frente a amenazas no cristalizadas. Más controversia genera la cuestión de saber si frente a un ataque inminente cabe admitir el derecho a una respuesta.

1.2. La inmediatez de la respuesta: la legítima defensa *a posteriori*

Esta cuestión carece de práctica efectiva, aunque se planteó en alguna ocasión. Por ello, nuestro análisis quedará en el simple plano teórico.

²⁹⁰ Bellier, S., “Unilateral and Multilateral Preventive Self-Defense”, *Maine Law Review*, Vol. 58, Nº2, 2006, p. 514.

²⁹¹ Cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, C., “El “uso de la fuerza” en el informe del Secretario General de Naciones Unidas preparatorio de la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno (septiembre de 2005)”, disponible en www.reei.org. Véase también ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P., “Las normas relativas al uso de la fuerza: la seguridad colectiva y la legítima defensa en el contexto de la reforma de las Naciones Unidas”, in GARCÍA, C./RODRIGO, A. (ed.), *La seguridad comprometida. Nuevos desafíos, amenazas y conflictos armados*, Tecnos, 2008, pp. 114-116.

²⁹² Cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, C., “El “uso de la fuerza” en el informe del Secretario General de Naciones Unidas preparatorio de la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno (septiembre de 2005)”, disponible en www.reei.org. La concepción restrictiva del derecho de legítima defensa defendida por Gutiérrez Espada se fundamenta tanto en la jurisprudencia internacional como en la doctrina mayoritaria; véanse las notas 51 a 58 del artículo.

Tras los actos terroristas que tuvieron lugar el 11 de septiembre de 2001 en su territorio, Estados Unidos declaró reservarse el derecho de ejercer la legítima defensa *a posteriori*. Así lo expresó su representante permanente en su carta de 7 de octubre de 2001 al Consejo de Seguridad: “desde el 11 de septiembre, el Gobierno [estadounidense] ha obtenido información clara y convincente de que la organización al-Qaeda, que recibe apoyo del régimen talibán en el Afganistán, desempeñó un papel fundamental en los ataques. Todavía nos queda mucho por saber. Nuestra investigación se encuentra en sus primeras etapas. Acaso lleguemos a la conclusión de que nuestra legítima defensa requiere más acciones contra otras organizaciones y otros Estados”²⁹³. La declaración de intenciones estadounidense ha sido considerada como una interpretación dolosa y *contra legem* del derecho de legítima defensa²⁹⁴.

La afirmación estadounidense suscita algunas cuestiones. La primera es que la legítima defensa *a posteriori* es invocada *para futuro*; es decir, que quién apela a ella lo hace frente a un ataque armado que ya ha cesado. Por lo tanto, no se alega en referencia a un *ataque armado actual* sino frente a un ataque armado que ya ha sucedido y terminado. Ello nos conduce a la falta de conexión temporal entre el ataque y la respuesta en legítima defensa. Nos olvidaríamos en este caso del requisito consuetudinario de *inmediatez*, demorando la respuesta hasta que el Estado atacado en algún momento anterior decidiese, subjetivamente por supuesto, que llegó la hora de *defenderse*.

Recordemos con Remiro Brotóns que, a la hora de evaluar la inmediatez, debe tenerse en cuenta el tiempo que necesita para el Estado agredido para preparar una respuesta²⁹⁵. Pero la teoría de la legítima defensa *a posteriori* va mucho más allá: lo que propugna en realidad es que cualquier ataque armado de un Estado contra otro sería susceptible de recibir una respuesta *ad infinitum*. ¿Y cómo evaluaríamos esto? ¿Hasta cinco años más tarde? ¿Hasta diez años más tarde? Por ejemplo, ¿se consideraría hoy lícita de acuerdo con el derecho de legítima defensa

²⁹³ Carta de fecha 7 de octubre de 2001 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de los Estados Unidos de América ante las Naciones Unidas, S/2001/946.

²⁹⁴ Véase VALLARTA MARRÓN, J. L., *op. cit.*, p. 97.

²⁹⁵ Cfr. REMIRO BROTONS, A. et al., *Derecho internacional*, *op. cit.*, p. 680.

una respuesta de Estados Unidos contra Pakistán a raíz de la presunta implicación de ese país en los ataques del 11 de septiembre de 2001? Desde luego que no. No sería legítima defensa, sería, cuando menos, una represalia armada, y en caso de cumplirse los requisitos, quizá una agresión. Así, de acuerdo con Vacas Fernández, la inmediatez en la respuesta *“es uno de los argumentos que justifican la distinción entre el uso de la fuerza en legítima defensa – como respuesta a un ataque armado previo y que necesariamente debe estar conectado temporalmente con la respuesta armada al mismo –, de la represalia que va más allá de la mera respuesta al ataque armado previo y que por esa misma razón está prohibida por el Derecho Internacional contemporáneo. Y, desde luego, todo uso de la fuerza que se lleve a cabo sin conexión temporal con el ataque armado previo – aunque haya existido efectivamente ataque armado, pero si no se cumple el principio de inmediatez – deberá siempre ser catalogado como represalia”*²⁹⁶.

Además, ¿cuál es el requisito de proporcionalidad, y en particular en cuanto a la proporcionalidad en los fines? Citando a Vacas Fernández: *“el objetivo del uso de la fuerza en legítima defensa no puede ser otro que repeler el ataque armado que la ha justificado. Una vez alcanzado dicho resultado, el uso de la fuerza debe cesar, de lo contrario, a partir de ese momento no se trataría ya de un uso en legítima defensa, sino de un nuevo ataque armado, al deber considerar que se toma la iniciativa en un nuevo episodio de uso de la fuerza”*²⁹⁷.

Desde luego, la concepción de la legítima defensa *a posteriori* no es admisible a la luz del artículo 51 de la Carta. Como dice Sánchez Rodríguez: *“cabe advertir que la exigencia general de un ataque armado en curso comprende también este pretendido derecho [de legítima defensa a posteriori], lo que significa que no puede calificarse como legítima defensa la reacción frente a un ataque ya inexistente y que ha cesado, sin necesidad de recordar que sería difícil informar al Consejo de Seguridad sobre las acciones emprendidas frente a algo ya terminado”*²⁹⁸.

²⁹⁶ Cfr. VACAS FERNÁNDEZ, F., *El régimen jurídico del uso de la fuerza (...)*, op. cit., p. 248.

²⁹⁷ *Ibid.*, p. 251.

²⁹⁸ Cfr. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I., *Derecho internacional y crisis internacionales*, Iustel, Madrid, 2005, pp. 194-195.

Pero esta teoría también pone en jaque el requisito de necesidad. En realidad, si un Estado ha sido víctima de un ataque armado en un momento A y decide responder en un momento B, sin respetar la necesaria conexión temporal entre ataque y respuesta, ¿cuál sería la necesidad para ese Estado de protegerse? Y si retomamos el requisito consuetudinario de necesidad y nos referimos a la doctrina Webster, ¿dónde estaría la necesidad abrumadora de legítima defensa? ¿Y no quedaría ninguna opción en cuanto a los medios y ningún momento para la deliberación? Quizá no, pero habrían existido con anterioridad y habrían sido ignorados prefiriendo así el recurso a la fuerza armada, bajo una justificación que no se sostiene y poniendo en peligro todo el sistema internacional.

2. LA PRÁCTICA RELACIONADA CON LA LEGÍTIMA DEFENSA PREVENTIVA

2.1. La crisis de los misiles en Cuba (1962)

El 22 de octubre de 1962, el presidente estadounidense J. F. Kennedy proclamó, unilateralmente, la prohibición de entregar armas ofensivas a Cuba²⁹⁹. La razón de dicha decisión era que la paz en el mundo y la seguridad de los Estados Unidos estaban amenazadas por culpa de la instalación, por parte de la Unión Soviética, de una capacidad militar ofensiva en la isla que incluía bases para misiles balísticos que podían alcanzar el continente. El presidente estadounidense declaró sus intenciones un día antes de que el Consejo de la Organización de Estados Americanos adoptase una resolución en la que recomendaba (de acuerdo con los artículos 6 y 8 del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca) que los Estados miembros de la organización tomaran todas las medidas, individual o colectivamente, incluyendo el uso de la fuerza armada, que considerasen necesarias para prevenir que los misiles se convirtiesen en una amenaza a la paz y la seguridad en el continente³⁰⁰. Por tanto, Estados Unidos se declaró decidido a *“take appropriate measures to prevent the delivery of prohibited material to Cuba,*

²⁹⁹ “United States. Proclamation 3504: Interdiction of the Delivery of Offensive Weapons to Cuba. October 23, 1962”, *AJIL*, Vol. 57, 1963, pp. 512-513.

³⁰⁰ Resolución sobre la adopción de las medidas necesarias para prevenir a Cuba de la amenaza a la paz y la seguridad en el continente, Consejo de la Organización de Estados Americanos, Anexo A, OEA/SER.G/V/C-d-1024 Rev. 2 (23 de octubre de 1962).

employing the land, sea and air forces of the United States in cooperation with any forces that may be available by other American States". En su comunicación al Consejo de Seguridad de la medida, prudentemente llamada de *cuarentena*, y su petición de que el órgano se reuniese urgentemente, Estados Unidos alegó que tenía pruebas irrefutables de que la Unión Soviética había instalado en Cuba bases militares para el lanzamiento de misiles nucleares de carácter ofensivo³⁰¹.

En la sesión del Consejo de Seguridad, el representante estadounidense recordó que su país había roto las relaciones diplomáticas con la isla en diciembre de 1960 pero que, a pesar de que Cuba estaba bajo una dictadura, el régimen de Castro no sería considerado una amenaza para la paz y la independencia de otros países si Cuba no estuviese sometida a una potencia extranjera agresiva, entiéndase la Unión Soviética, al permitir que bases soviéticas se estableciesen en el país americano³⁰². Aunque tanto Cuba como la propia la Unión Soviética habían explicado que las bases tenían únicamente fines defensivos, el gobierno estadounidense no estaba en absoluto convencido de ello: *"quand l'Union Soviétique [...] installe à Cuba des missiles pouvant porter des ogives atomiques et effacer de la terre des villes éloignées, quand elle prépare des bases pour de nouveaux missiles d'une portée de 2200 milles, quand elle agit ainsi en secret et en cherchant délibérément à tromper le reste du monde, quand elle se livre à des activités qui violent de façon si flagrante les principes de l'Organisation des Etats Américains et ceux de la Charte des Nations Unies, il y a de toute évidence une menace pour notre hémisphère. Quand l'URSS rompt de cette façon l'équilibre précaire du monde, c'est le monde entier qui est menacé"*³⁰³. Esta actitud y muchas otras desarrolladas desde el final de la Segunda Guerra Mundial eran, según el representante de Estados Unidos, lo que obligaba a las naciones decididas a salvaguardar su libertad a tomar medidas de legítima defensa³⁰⁴.

³⁰¹ Carta, de 22 de octubre de 1962, dirigida al presidente del Consejo de Seguridad por el representante de los Estados Unidos de América, S/5181.

³⁰² S/PV. 1022, de 23 de octubre de 1962, párrs. 49, 52, 57-58.

³⁰³ *Ibid.*, párr. 74.

³⁰⁴ *Ibid.*, párr. 37.

Por su parte, el representante soviético, refiriéndose al *fiasco de abril*³⁰⁵, es decir al fallido intento de invasión de la Bahía de Cochinos por refugiados cubanos y algunos ciudadanos estadounidenses en abril de 1961, tentativa apoyada por el Gobierno estadounidense, reiteró la promesa de su país de asegurarse de que no sucedan nuevas tentativas de derrocar el régimen de Castro. Argumentando que las nuevas armas y equipamiento militares estaban pensados simplemente para propósitos defensivos en respuesta a las continuas amenazas y actos de provocación de Estados Unidos³⁰⁶, añadió: *“no State, no matter how powerful it may be, has any right to rule on the quantity or types of arms which another State considers necessary for its defence. According to the United Nations Charter, each State has the right to defend itself and to possess weapons to ensure its security”*³⁰⁷.

Tres proyectos de resolución fueron presentados ante el Consejo de Seguridad, propuestos respectivamente por Estados Unidos, la Unión Soviética y Ghana con el apoyo de Egipto. El proyecto estadounidense pedía la supervisión de las Naciones Unidas para la retirada de Cuba de todos los misiles y otras armas ofensivas³⁰⁸. Por el contrario, el borrador soviético condenaba la cuarentena y pedía su fin³⁰⁹. Por su parte, el proyecto de Ghana no tomaba partido, pero pedía al Secretario General que mediase y a las partes que se abstuviesen de cualquier acción que pudiese agravar la situación³¹⁰.

Ninguno de los tres proyectos fue sometido a votación, pero las dos superpotencias llevaron a cabo negociaciones bilaterales que concluyeron el 7 de enero de 1963 cuando Estados Unidos y la Unión Soviética enviaron una carta conjunta al Secretario General agradeciéndole su esfuerzo y, teniendo en cuenta el grado de entendimiento entre ambos países, pidieron la supresión de la cuestión de la agenda del Consejo de Seguridad³¹¹. En realidad, lo que negociaron Estados Unidos y la Unión Soviética fue la retirada de los misiles soviéticos de Cuba a

³⁰⁵ *Ibid.*, párr. 146.

³⁰⁶ *Ibidem.*

³⁰⁷ S/PV. 1022, párr. 178, let. f).

³⁰⁸ S/5182, de 22 de octubre de 1962.

³⁰⁹ S/5187, de 23 de octubre de 1962.

³¹⁰ S/5190, de 24 de octubre de 1962.

³¹¹ S/5227, de 7 de enero de 1963.

cambio del compromiso estadounidense de no invadir la isla y de retirar sus misiles de Turquía.

Cierto es que, en este caso, Estados Unidos fue prudente al no alegar expresamente un derecho de legítima defensa a título preventivo. Sin embargo, toda su argumentación giraba en torno a ello. Y es bajo ese ángulo que analizó la doctrina la intervención.

2.1.1. *El punto de partida: la no restricción del derecho consuetudinario de legítima defensa por la Carta*

Una parte de la doctrina estadounidense defendió la idea que, según la práctica tradicional, la legítima defensa estaba autorizada si un Estado, que ha sido objetivo de las actividades de otro, decide razonablemente que dichas actividades requieren de forma inminente que use instrumentos militares para proteger su integridad territorial e independencia política, usando esa fuerza armada tanto como sea necesario y proporcionado para asegurar su defensa. Los límites más importantes impuestos al derecho consuetudinario de legítima defensa eran pues la necesidad y la proporcionalidad. Ello implicaba que la respuesta en legítima defensa había de ser limitada en su magnitud e intensidad a lo que era sensatamente necesario para alcanzar los objetivos permitidos por la acción defensiva.

Ahora bien, dice Mac Dougal, este precepto nunca se ha limitado a un *ataque armado actual*; de hecho la doctrina Webster, que refleja bien el contenido del derecho consuetudinario de legítima defensa, tampoco requiere un *ataque armado actual*³¹². Así, se reconocía, como mínimo, el derecho de legítima defensa frente a una amenaza contra la independencia política o la integridad territorial de un Estado que necesitaba de una respuesta inmediata, a condición de que la respuesta fuese proporcionada a la amenaza³¹³. En relación con el artículo 51 de la Carta, según esta tesis, no hay indicios evidentes de que sus redactores intentaran imponer nuevas limitaciones al derecho tradicional de la legítima defensa. Nada en el sentido

³¹² Cfr. McDOUGAL, M. S., "The Soviet-Cuban Quarantine and Self-Defense", *AJIL*, vol. 57, 1963, pp. 597-598.

³¹³ Cfr. MACCHESNEY, B., "Some Comments on the "Quarantine" of Cuba", *AJIL*, vol. 57, 1963, p. 595.

natural que ha de darse al artículo 51 deja entrever que se haya restringido el derecho consuetudinario³¹⁴. Es más, el adjetivo *inmanente* contenido en el artículo 51 sugiere que el derecho de legítima defensa es un derecho fundamental, que no se verá restringido salvo en la medida que así lo determine expresamente la propia Carta³¹⁵. Por otra parte, se debe relacionar el artículo 51 con el artículo 2.4 que se refiere a la amenaza y al uso de la fuerza. El derecho consuetudinario de legítima defensa no puede ser considerado contradictorio con los propósitos de las Naciones Unidas puesto que la concepción de la coacción prohibida, que incluye las amenazas de fuerza, debería ser enfrentada a una concepción equivalente de la coacción lícita o defensiva, en honor a una respuesta apropiada a amenazas de un ataque inminente³¹⁶.

En este sentido, Fenwick reconoce que no hubo *ataque armado* en este caso según el sentido tradicional que se le dio a ese término. Pero una *amenaza a la paz* toma un nuevo significado cuando dicha amenaza puede convertirse en cualquier momento en un ataque armado contra el cual la defensa llegaría tarde. Un ataque armado, en el pasado, dejaba tiempo para la respuesta; sin embargo, un ataque armado con cabezas nucleares lanzado desde una base de misiles localizada a corta distancia deja la defensa sin sentido. No quedaría nada que defender si la víctima debiese esperar la prueba concreta del ataque. Aún así, depende de las circunstancias concretas el determinar si una base de misiles con cabezas nucleares constituye un ataque armado. En este caso, dice el autor, estaba claro que la Unión Soviética tenía intenciones agresivas (y no así Estados Unidos)³¹⁷.

Lo mismo defiende MacChesney cuando argumenta que nada en la historia del artículo 51 requiere una construcción que limite la legítima defensa a la respuesta a un ataque armado. El realismo, el sentido común y la naturaleza destructiva de las armas modernas piden la salvaguardia de este derecho

³¹⁴ Cfr. McDOUGAL, M. S., *op. cit.*, pp. 597-598.

³¹⁵ Cfr. FENWICK, C. G., "The Quarantine Against Cuba: Legal or Illegal?", *AJIL*, vol. 57, 1963, p. 589.

³¹⁶ Cfr. McDOUGAL, M. S., *op. cit.*, p. 600.

³¹⁷ Cfr. FENWICK, C. G., *op. cit.*, pp. 589-590.

consuetudinario hasta que el sistema colectivo lo haga innecesario. Por lo tanto, el artículo 51 no se restringe a un *ataque armado actual*³¹⁸.

Wright no comparte la misma opinión³¹⁹. Su tesis es que el término *ataque armado* no debe ser interpretado como incluyendo una *seria amenaza de ataque armado*. En efecto, la Carta buscó limitar el tradicional derecho de defensa de los Estados a un ataque armado actual, aunque prohíba las *amenazas de fuerza* (artículo 2.4) y autorice el Consejo de Seguridad a intervenir para parar *amenazas a la paz* (artículos 39 y siguientes). La obligación de los Estados de abstenerse de hacer peligrar la paz y la competencia de Naciones Unidas de tomar medidas en caso de que exista dicha amenaza no se idearon con el fin de dar un derecho unilateral de legítima defensa militar en caso de que surjan dichas amenazas. Por esa razón, la legítima defensa contra *amenazas* ha sido excluida del artículo 51.

Además, Wright defiende que las discusiones desde 1945 han tenido en cuenta los peligros de un primer ataque nuclear y se hicieron esfuerzos para crear un sistema de control de modo que la capacidad de un segundo ataque disuadiría a cualquier Estado nuclear de un primer ataque (teoría de la disuasión nuclear). Esto sugiere que, lejos de extender el significado del *ataque armado* en el artículo 51, el concepto debe ser restringido para prohibir la acción defensiva con armas nucleares contra un ataque armado con armamento convencional y limitar el uso de armas nucleares para defenderse contra un ataque armado actual. La cuarentena era una medida preventiva que se ejecutaría con armamento convencional antes de un ataque armado por parte de Cuba o la Unión Soviética contra Estados Unidos u otro Estado americano y sin la autoridad de las Naciones Unidas o el consentimiento de todos los Estados que podían verse afectados por su aplicación. Por tanto, no puede estar justificado según el artículo 2.4 ni el artículo 51.

³¹⁸ Cfr. MACCHESNEY, B., *op. cit.*, p. 595.

³¹⁹ Cfr. WRIGHT, Q., "The Cuban Quarantine", *AJIL*, vol. 57, 1963, pp. 559-563.

2.1.2. ¿Hubo violación de la Carta o del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca por parte de Estados Unidos?

Según Fenwick, técnicamente hubo violación tanto de la Carta de la Organización de Estados Americanos como del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR; también conocido como Tratado de Río), pero no legalmente. El hecho que Estados Unidos pidiera una reunión de consulta bajo el TIAR el 23 de octubre, el día siguiente a la declaración de Kennedy, y que el Consejo, actuando como órgano provisional, respaldara la acción del presidente estadounidense llamando a medidas para apoyarla, parece probar que Estados Unidos no violó sus obligaciones actuando de forma unilateral en legítima defensa sin arriesgarse al retraso de una consulta formal con los demás miembros³²⁰. Además, en lo que concierne a la Carta de las Naciones Unidas, dice el autor, no es suficiente sugerir que un recurso preliminar a la Organización era un requisito previo. Un Estado amenazado debe guardar cierta discreción en su juicio inicial de la necesidad. El análisis posterior determinará su validez. La unanimidad de los Estados partes del Tratado de Río y la aquiescencia de una mayoría aplastante de miembros de las Naciones Unidas sugiere un consentimiento tácito sobre la necesidad. Así, la aprobación unánime de la cuarentena por los Estados partes del TIAR hizo que la respuesta no fuese unilateral sino a título colectivo conforme al artículo 51³²¹.

En sentido contrario, Wright³²² defiende que cuando el Consejo Consultivo de la Organización de Estados Americanos aprobó la resolución (por 19 votos a favor y las abstenciones de Uruguay, Brasil, México y Bolivia) Kennedy ya había declarado las intenciones estadounidenses aunque la cuarentena aún no había entrado formalmente en vigor. Pero lo cierto es que el Consejo Consultivo no estaba realmente en una posición cómoda cuando decidió. En efecto, se encontró ante el *fait accompli*, aunque formalmente Estados Unidos actuó conforme a la resolución. Así, esta decisión puede justificar la acción contra Cuba puesto que es miembro de la Organización. Sin embargo, no puede afectar jurídicamente a la Unión Soviética

³²⁰ Cfr. FENWICK, C. G., *op. cit.*, pp. 589-590.

³²¹ Cfr. MACCHESNEY, B., *op. cit.*, pp. 595-596.

³²² Cfr. WRIGHT, Q., *op. cit.*, pp. 557-559.

en sus derechos. Los derechos de un Estado no pueden, en efecto, verse reducidos por un tratado del que no es parte. Además, defiende que la cuarentena es una *acción de ejecución* que no puede ser tomada sin autorización previa del Consejo de Seguridad.

2.1.3. La cuestión de la proporcionalidad

Según Mac Dougal³²³, la cuarentena era una acción reversible, que no causaba una destrucción irremediable. El uso de la fuerza autorizado estaba claramente limitado en magnitud e intensidad a lo necesario para eliminar la amenaza. Mac Chesney³²⁴ defiende que los medios empleados habían sido proporcionados a las circunstancias. Sólo si se rechazaba el desvío de un barco transportador de misiles o de material asociado se usaría la fuerza militar como sanción. Si se debía usar esa fuerza, los medios autorizados debían ser los estrictamente mínimos, presumiblemente armas convencionales, y no una respuesta nuclear a una amenaza nuclear.

En sentido contrario, Wright³²⁵ argumenta que el sentido común sugiere que la invasión y ocupación del territorio de un Estado por la fuerza armada, sin importar su propósito o la duración prevista de dicha acción, viola la integridad territorial de dicho Estado, y que el uso o la amenaza de uso de la fuerza militar contra barcos de ese Estado en alta mar para inducir un Gobierno a que cambie su política o a que abandone sus derechos viola la independencia política de ese Estado. Claramente, termina Wright, la invasión territorial o las represalias forzosas son usos de la fuerza no conformes con los propósitos de las Naciones Unidas, y en particular con el estipulado en el artículo 1.1 de la Carta. Por tanto, la cuarentena, además de no ser conforme con el artículo 2.3, era una amenaza de recurrir a la fuerza prohibida por el artículo 2.4.

³²³ Cfr. McDOUGAL, M. S., *op. cit.*, p. 603.

³²⁴ Cfr. MACCHESNEY, B., *op. cit.*, p. 595.

³²⁵ Cfr. WRIGHT, Q., *op. cit.*, pp. 556-557.

2.1.4. *La teoría aplicada a la cuarentena*

El análisis de Mac Dougal de la cuarentena recoge los elementos siguientes. En primer lugar, la amenaza contra la que reaccionó Estados Unidos provenía de la Unión Soviética y no de Cuba. Los objetivos de la Unión Soviética eran claramente expansionistas; los misiles, una vez instalados, apuntarían a todos los Estados a su alcance. Además, la localización de los mismos habría reducido gravemente el tiempo de reacción de Estados Unidos a posibles ataques por parte de los soviéticos. Un retraso de unos días, según el autor, al tomar las medidas apropiadas hubiese significado que los misiles estarían instalados y que la situación sería irreversible. Por otra parte, la decisión estaba apoyada por la Organización de Estados Americanos y los propósitos estadounidenses eran manifiestamente defensivos: asegurarse de la retirada y eliminación de armas nucleares en Cuba. Finalmente, Estados Unidos impuso y ejecutó su cuarentena en aguas internacionales, evitando así en la medida de lo posible interferencias con las aguas territoriales de cualquier otro Estado. La duración del entorpecimiento se limitó a lo necesario para la eficacia de la defensa y Estados Unidos informó inmediatamente el Consejo de Seguridad de las medidas tomadas³²⁶.

Fenwick, por su parte, defiende que la cuarentena era legal contra las dos partes directamente involucradas por lo que no se podía reprochar a Estados Unidos haber violado el Derecho Internacional en la ejecución de la cuarentena contra Estados terceros. Así, continúa el autor, cuando los procedimientos de seguridad colectiva, tanto de la Carta como del *Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca*³²⁷, no se pueden cumplir con una situación en la cual el recurso al derecho inherente de legítima defensa está justificado, hay que volver a los tiempos anteriores a la seguridad colectiva cuando una nación, enfrentada al peligro de un ataque, tomaba las medidas que eran a su juicio necesarias. Así, si el acto central de legítima defensa estaba justificado, los efectos colaterales sobre el comercio de los Estados terceros podían pasarse por alto. Las quejas, en caso de haberlas, deberían dirigirse directamente contra la ineficacia de los procedimientos de

³²⁶ Cfr. McDOUGAL, M. S., *op. cit.*, pp. 601-603.

³²⁷ Disponible en <http://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/b-29.html>, consultado el 13 de diciembre de 2010.

seguridad colectiva. Estos procedimientos de seguridad colectiva han reducido, de hecho, las dimensiones del derecho tradicional de legítima defensa. Pero cuando fallan estos procedimientos, o resultan ser inadecuados, el derecho fundamental vuelve³²⁸.

Mac Chesney insiste en que la cuarentena no traspasó los términos o el espíritu del artículo 2.4 de la Carta. La cuarentena no era una amenaza o un uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de Cuba, como tampoco lo era contra la Unión Soviética. No podía ser contradictoria con los propósitos de las Naciones Unidas ya que fue un ejercicio del derecho de legítima defensa; de hecho, una legítima defensa anticipada. Una valoración realista de la situación sugiere, concluye el autor, que ha sido la amenaza de los misiles cubano-soviéticos lo que infringió el espíritu, sino la letra, del artículo 2.4³²⁹.

Wright no comparte en absoluto la misma opinión. En primer lugar, según él, resulta difícil defender que la Unión Soviética haya infringido cualquier norma de Derecho Internacional al transportar misiles e instalándolos en Cuba a petición del Gobierno de Castro. De hecho, el embargo establecido por Estados Unidos en 1960 y su apoyo a la tentativa de invasión de la Bahía de Cochinos en abril de 1961 son hechos que muestran que Castro podía razonablemente creer que necesitaba apoyo para la defensa de la isla. Además, pudo haber considerado que la capacidad disuasoria de misiles de medio alcance, amenazando a ciudades estadounidenses, era la única defensa viable ante el aplastante poder naval, militar, aéreo y armamentístico que Estados Unidos era capaz de lanzar contra Cuba. La Unión Soviética y Cuba podían defender esta posición y apoyarse en el establecimiento de misiles de medio alcance por parte de Estados Unidos en Turquía y otros países cercanos a la Unión Soviética. Además, un Estado soberano es libre de tomar las medidas que estime necesarias, dentro de su territorio, para su defensa (salvo que el Derecho Internacional o algún tratado se lo prohíban) y los demás Estados son autónomos a la hora de decidir apoyarle en dicha defensa³³⁰.

³²⁸ Cfr. FENWICK, C. G., *op. cit.*, pp. 589, 591 y 592.

³²⁹ Cfr. MACCHESNEY, B., *op. cit.*, p. 596.

³³⁰ Cfr. WRIGHT, Q., *op. cit.*, pp. 548-550.

Por otra parte, este autor también resalta que se argumentó falsamente que el carácter inherentemente ofensivo de los misiles de largo alcance en Cuba, el secretismo con el que habían sido transportados, el engaño practicado por las autoridades soviéticas al negar que habían enviado misiles ofensivos, la actitud tradicional de Estados Unidos bajo la doctrina Monroe, y la actitud de la Organización de Estados Americanos bajo los tratados de Río y Bogotá oponiéndose a la intervención extranjera en el hemisferio occidental, constituían circunstancias que hacían ilegal el envío de misiles³³¹. En efecto, es posible pensar que algunas armas puedan ser consideradas de carácter ofensivo por naturaleza, pero no existe acuerdo o tratado sobre el particular y el Derecho Internacional general considera el carácter ofensivo o defensivo de las armas según el uso deseado de las mismas. Cualquier arma puede ser usada con fines ofensivos o defensivos³³².

Además, no existe una norma en Derecho Internacional que exija publicidad para las medidas colectivas de defensa, aunque una norma de este tipo sería deseable y, de hecho necesaria, si las instalaciones son para tener capacidad disuasoria. Mientras que el engaño soviético seguramente no permite mejorar las relaciones con Estados Unidos y dejaría cualquier acuerdo basado en dicho engaño sin validez, no se puede demostrar claramente que el propósito de los misiles no era defensivo. Además, si se hubiera revelado su existencia antes de su instalación, los misiles hubiesen podido ser interceptados en alta mar³³³. En cuanto a la doctrina Monroe, ésta ha sido desbancada por los tratados interamericanos y por la Carta. En cualquier caso, está claro que ni la doctrina Monroe ni los tratados interamericanos pueden imponer obligaciones a la Unión Soviética, aunque sean políticamente una advertencia para los Estados no americanos de las medidas y actitudes que pueden tomar los Estados americanos llegado el momento³³⁴.

Añade Wright que la Unión Soviética era seguramente consciente de que un ataque nuclear contra Estados Unidos u otro Estado americano provocaría una represalia nuclear por parte de Estados Unidos, tanto si los misiles eran lanzados

³³¹ *Ibid.*, p. 551.

³³² *Ibidem.*

³³³ *Ibid.*, pp. 551-552.

³³⁴ *Ibid.*, p. 552.

desde Cuba como si lo eran desde la propia la Unión Soviética. Además, no se aportaron pruebas concluyentes de que la Unión Soviética, al enviar misiles, tenía un propósito distinto al de disuadir un ataque sobre Cuba y su buena disposición a retirarlos cuando Estados Unidos prometió no invadir Cuba, bajo ciertas condiciones, apoya la argumentación del propósito defensivo³³⁵.

En relación con el argumento que defiende que la cuarentena era en realidad un bloqueo pacífico, reconocido tradicionalmente en Derecho Internacional como medio pacífico para resolver una controversia de acuerdo con el artículo 2.3 de la Carta, Wright recuerda que el bloqueo pacífico era un procedimiento usado con frecuencia en el siglo XIX y a principios del XX, generalmente por una o varias potencias contra un Estado pequeño, y era generalmente admitido en Derecho Internacional si se conformaba con los requisitos de las represalias. La legitimidad de las represalias estaba supeditada a tres condiciones: que su propósito fuese obtener un remedio por un perjuicio resultante de una acción ilegal, que los métodos no coercitivos para obtener dicha reparación hubiesen fallado, y que las medidas tomadas fuesen proporcionadas al agravio sufrido. Además, en relación con el bloqueo pacífico, se argumentaba (especialmente por parte de Estados Unidos) que, a diferencia del bloqueo bélico, no se permitía en relación con barcos de Estados terceros, sino únicamente en relación con los barcos del Estado *bloqueador* y los Estados *bloqueados*.

En su esfuerzo para justificar la cuarentena con la antigua doctrina del bloqueo pacífico, los autores se equivocan porque Estados Unidos no aclaró qué acto ilegal de Cuba estaba intentando remediar y los medios no coercitivos para resolver la disputa no habían sido agotados. De hecho, hipotéticas negociaciones para resolver la situación no podían ser alegadas porque Estados Unidos había roto relaciones diplomáticas con Cuba. Además, si la cuarentena era un bloqueo pacífico dirigido contra Cuba, sólo barcos cubanos o estadounidenses podían ser interceptados; pero la cuarentena tenía como propósito principal parar a los barcos soviéticos. Según el propio concepto estadounidense de la libertad en alta mar y el bloqueo pacífico, esto sería ilegal a no ser que se reuniesen las condiciones para las

³³⁵ *Ibid.*, pp. 552-553.

represalias. Y, en este caso, resulta difícil demostrar que la Unión Soviética, en su relación con Cuba, haya infringido alguna obligación de Derecho Internacional debida a Estados Unidos.

Así, aunque la cuarentena hubiese sido conforme con el concepto tradicional del bloqueo pacífico no puede reconciliarse con los artículos 2.3 y 2.4 de la Carta. La cuarentena implicaba el uso de fuerzas aéreas, navales y terrestres para evitar la entrega de material prohibido a Cuba interceptando los barcos dentro de una zona designada alrededor de la isla; dirigiéndolos, parándolos, inspeccionándolos y usando la fuerza en la medida necesaria si intentaban escapar o resistirse. Estos procedimientos no son *medios pacíficos* sino *amenazas o usos de la fuerza*³³⁶.

Por tanto, el análisis de la doctrina estadounidense referente al caso de los misiles en Cuba pone de manifiesto la dicotomía doctrinal en cuanto a la ampliación del contenido del artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas en casos en los que no existe aún, pero se sospecha que pueda existir, un ataque armado.

La actitud de la doctrina interesada que apoya la ampliación del concepto de legítima defensa, en cuanto a sus argumentos, no dista mucho, como veremos más adelante, de la argumentación estadounidense en cuanto al caso de Iraq en el año 2003. Se sospecha intenciones agresivas, por tanto se interviene y se invoca la legítima defensa. Pero antes, analizaremos un caso en el que se puede considerar que el ataque armado era inminente: es el conflicto árabe-israelí de 1967.

2.2. El conflicto árabe-israelí (1967)

La llamada Guerra de los Seis Días enfrentó a Israel y Egipto del 5 al 10 de junio de 1967. Israel ya había anunciado el 3 de junio en el Consejo de Seguridad que se encontraba en *“un estado de defensa completa [...] [a]nte el efecto combinado de una carrera atropellada a las armas en los Estados árabes, una campaña de propaganda de violencia sin precedentes y la proclamación de la guerra santa*³³⁷. En la misma sesión, denunció la violación de los Acuerdos de Armisticio

³³⁶ *Ibid.*, pp. 554-556.

³³⁷ S/PV. 1346, de 3 de junio de 1967, párr. 21.

General firmados en 1949 entre Israel y sus vecinos y los bloqueos del Estrecho de Tirán y del Golfo de Aqaba³³⁸. Según el representante israelí en el Consejo, la retirada de la *Fuerza de Emergencia de las Naciones Unidas* (FENU) había sido el detonante de la situación³³⁹.

La FENU, operación de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas, tenía por misión, desde noviembre de 1956, garantizar y supervisar el cese de las hostilidades entre Israel y Egipto, incluyendo la retirada de las fuerzas armadas de Francia, de Israel y del Reino Unido del territorio egipcio y, una vez concluida la retirada, servir de zona tapón entre las fuerzas egipcias y las fuerzas israelíes. El Secretario General de las Naciones Unidas había cumplido con la petición de Egipto, de 18 de mayo de 1967³⁴⁰, de retirar esta operación. Acto seguido, Egipto declaró el Golfo de Aqaba y el Estrecho de Tirán cerrados a la navegación israelí y sus fuerzas se desplegaron para ocupar la antigua zona tapón.

En la madrugada del 5 de junio, los representantes de Israel y Egipto informaron al Consejo de los ataques del otro bando contra sus respectivas fuerzas. En la reunión posterior del Consejo de Seguridad, el Secretario General confirmó que la actividad militar en la zona era considerable, pero que estaba en la imposibilidad de determinar quién había lanzado el primer ataque³⁴¹. En cualquier caso, las partes en conflicto consideraban que había sido el otro contendiente quien había iniciado las hostilidades y que su propia respuesta no era sino una medida de legítima defensa³⁴². El 6 de junio, el Consejo de Seguridad adoptó una resolución en la que no determinaba quien era el culpable, pero pedía a las partes que tomaran medidas para el cese el fuego³⁴³. Ahora bien, las opiniones acerca del significado de la resolución no eran unánimes. La Unión Soviética, por ejemplo, consideraba que el Consejo se había pronunciado en el sentido de una condena y el cese de la agresión israelí a los países árabes³⁴⁴ y que la resolución hubiese debido contener la decisión

³³⁸ Egipto prohibió el 20 de mayo de 1967 el uso del puerto de Aqaba a todo barco que enarbolara pabellón israelí o transportara productos estratégicos destinados a Israel.

³³⁹ S/PV. 1346, párr. 7.

³⁴⁰ Carta reproducida en A/6669 y Add. 1, Informe especial del Secretario General en la 22ª sesión de la Asamblea General, 18 de mayo de 1967.

³⁴¹ S/PV. 1347, de 5 de junio de 1967, párr. 10.

³⁴² *Ibid.*, párr. 32 (Israel) y párr. 53 (República Árabe Unida).

³⁴³ S/RES/233 (1967), de 6 de junio, adoptada por unanimidad.

³⁴⁴ S/PV. 1348, de 6 de junio de 1967, párr. 40.

de ordenar la retirada de Israel detrás de la línea de armisticio³⁴⁵. Por tanto, para algunos Estados, quedaba claro que había sido Israel el agresor y quien había iniciado las hostilidades³⁴⁶. Otros también han resaltado el inconveniente de no determinar quién era el agresor en una resolución³⁴⁷.

El 7 de junio, la Unión Soviética propuso un nuevo proyecto de resolución, que fue aprobado por unanimidad, en el que se pedía una vez más un cese el fuego, pero no la retirada de las tropas israelíes del nuevo territorio ocupado³⁴⁸. Israel manifestó en el Consejo de Seguridad que aceptaba el alto el fuego, siempre y cuando los otros contendientes hiciesen lo mismo³⁴⁹. Sin embargo, Egipto interpretaba las resoluciones del Consejo en el sentido de que para que hubiese alto el fuego debía cesar la agresión israelí, lo que no había ocurrido, en particular porque sus tropas seguían ocupando el territorio jordano (y Jordania había declarado su aceptación del cese el fuego) así como el territorio de Egipto³⁵⁰. Ciertamente es que el Secretario General vino a confirmar que los bombardeos israelíes continuaban en Jerusalén y Belén y que el alto el fuego no se había hecho efectivo³⁵¹.

Así, el 8 de junio, el Consejo se reunió de nuevo y debatió dos nuevas propuestas de resolución. La primera de ellas, presentada por la Unión Soviética, constataba que Israel había hecho caso omiso de las anteriores resoluciones del Consejo puesto que continuaba con sus actividades bélicas y con sus intenciones de apoderarse de más territorios en Egipto y Jordania. Por tanto, pedía su condena, exigía el cese de su actitud bélica y el retiro de sus tropas tras las líneas de armisticio³⁵². Por su parte, Estados Unidos propuso un proyecto que pedía a las partes que diesen cumplimiento a las resoluciones anteriores del Consejo y, puesto

³⁴⁵ *Ibid.*, párr. 51. En el mismo sentido, se pronunciaron varios países: *Ibid.*, párrs. 72-78 (Bulgaria), párrs. 79-85 (Malí), párrs. 86-88 (India), párr. 112 (Irak), párr. 228 (Siria).

³⁴⁶ *Ibid.*, párr. 105 (Irak), párr. 196 (Siria), párr. 251 (Marruecos).

³⁴⁷ *Ibid.*, párr. 258 (Marruecos).

³⁴⁸ S/RES/234, de 7 de junio de 1967.

³⁴⁹ S/PV. 1350, de 7 de junio de 1967, pár. 44.

³⁵⁰ *Ibid.*, párrs. 35-37.

³⁵¹ *Ibid.*, párr. 81.

³⁵² S/7951.

que Israel y Jordania ya habían confirmado su aceptación del cese el fuego, que lo observasen estrictamente³⁵³.

En la misma reunión, el Secretario General informó el Consejo de que Kuwait había declarado su negativa de aceptar las resoluciones del Consejo de Seguridad y que, al contrario, Egipto sí había mostrado su conformidad con el cese el fuego³⁵⁴. Al tiempo, Israel alegó tener pruebas documentales de que había sido Egipto quién había iniciado un ataque contra su país³⁵⁵. Esa afirmación fue rechazada por India, que consideraba que Israel había empezado las hostilidades y que la situación en Oriente Medio era responsabilidad suya³⁵⁶. El representante indio remarcó que se hicieron tentativas para aprobar una resolución cuyo principal objetivo no era otro que respaldar las reclamaciones de Israel sobre el paso de sus barcos por el Golfo de Aqaba; es decir que el objetivo era negar la soberanía de Egipto en sus aguas territoriales³⁵⁷. En relación con la invocación del artículo 51 de la Carta por parte de Israel, India constató que se le daría poco sentido si se esperaba del Consejo de Seguridad que simplemente se limitase a lograr el cese de las hostilidades, aún cuando el agresor seguía en el territorio de la víctima. Según el representante indio, esto equivaldría a que el Consejo prestara su consentimiento a la continuación de la agresión al permitir al culpable que siguiera disfrutando de los beneficios de su ataque³⁵⁸ contradiciendo el principio bien conocido de que no debe permitirse que el agresor pueda beneficiarse de su agresión³⁵⁹.

Puesto que el Secretario General informó, una vez más, que continuaban los combates, el Consejo aprobó un nuevo proyecto de resolución que pedía el cese el fuego³⁶⁰. Israel respondió al llamamiento del Consejo anunciando que se habían dado órdenes para que cesasen las hostilidades, salvo medidas en defensa propia que tuvieran que tomarse en los lugares donde sus tropas seguían siendo

³⁵³ S/7952.

³⁵⁴ S/PV. 1351, párr. 31.

³⁵⁵ *Ibid.*, párr. 149.

³⁵⁶ S/PV. 1352, de 9 de junio de 1967, párrs. 85 y 94.

³⁵⁷ *Ibid.*, párr. 88.

³⁵⁸ *Ibid.*, párr. 99.

³⁵⁹ *Ibid.*, párr. 97.

³⁶⁰ S/RES/235 (1967), de 9 de junio, aprobada por unanimidad.

atacadas³⁶¹. Además, recordó que el bloqueo del Golfo de Aqaba impuesto por Egipto el 22 de mayo de 1967 había sido un acto de agresión³⁶².

Siria, por su parte, denunció que los tanques y carros blindados de Israel seguían concentrados en territorio sirio; los aviones israelíes continuaban sobrevolando su espacio aéreo; los helicópteros israelíes lanzaban paracaidistas detrás de las líneas sirias y dentro de Siria para realizar actos de sabotaje. Estas actividades no eran desde luego medidas de autodefensa, sino una agresión³⁶³. Consideraba que había quedado claro que había sido Israel quién había atacado primero³⁶⁴ y señaló que la actitud de Siria y de Egipto estaba en armonía con el artículo 51 de la Carta puesto que existía un pacto de defensa mutua entre los dos países que se había puesto en práctica a petición de su país, después de que Siria fuese atacada por Israel el 7 de abril³⁶⁵. Jordania apoyó, como hasta ese momento, a Siria pidiendo la condena del agresor (Israel), el retiro inmediato de las tropas y la invocación del Capítulo VII de la Carta³⁶⁶. Suscribían esa moción la Unión Soviética, Bulgaria y Mali³⁶⁷. Sin embargo el conflicto no había cesado, por lo que el Consejo de Seguridad, unánime, pidió de nuevo el 11 de junio de forma imparcial a todas las partes que observasen el alto el fuego y la congelación de las posiciones de los combatientes³⁶⁸.

Frente al escaso resultado que tenían sus peticiones ante el Consejo de Seguridad, la Unión Soviética decidió pedir la convocatoria de una sesión de emergencia de la Asamblea General, que se celebró el 17 de junio de 1967³⁶⁹. Pero los resultados no fueron los esperados. En dicha sesión, se rechazaron dos resoluciones, presentadas por la Unión Soviética³⁷⁰ y Albania³⁷¹, en las que se condenaba de Israel además de pedir su retirada de los territorios ocupados. Otra

³⁶¹ S/PV. 1353, párrs. 36-37, y 88.

³⁶² *Ibid.*, párr. 130.

³⁶³ *Ibid.*, párrs. 67-68.

³⁶⁴ *Ibid.*, párr. 135.

³⁶⁵ *Ibid.*, párr. 137.

³⁶⁶ *Ibid.*, párr. 126.

³⁶⁷ *Ibid.*, párrs. 151 (Malí), 168 (Bulgaria), y 177 (Unión Soviética).

³⁶⁸ S/RES/236 (1967) de 11 de junio.

³⁶⁹ A/6717, de 13 de julio de 1967.

³⁷⁰ A/L. 519, rechazada el 4 de julio de 1967, párrafo a párrafo.

³⁷¹ A/L. 521, rechazada el 4 de julio de 1967.

iniciativa de los países no alineados también fue rechazada³⁷². Por tanto, sólo se consiguió la mayoría requerida de dos tercios de votos positivos para la aprobación de dos resoluciones: una relacionada con la asistencia humanitaria y la otra con una petición a Israel de que rescindiase su anexión de Jerusalén-Este³⁷³.

El 9 de julio de 1967, el Consejo de Seguridad, por consenso, autorizó al Secretario General a trabajar con los Gobiernos de Egipto e Israel para alcanzar los acuerdos necesarios para el establecimiento de observadores militares de las Naciones Unidas en el sector del Canal de Suez³⁷⁴. El 22 de noviembre, el Consejo adoptó de forma unánime una resolución que, mientras confirmaba la inadmisibilidad de la adquisición de territorios por la guerra, relacionaba la retirada de las fuerzas israelíes con el fin de todas las reivindicaciones o estados de beligerancia contra Israel, el respeto por su derecho a vivir en paz y en seguridad y el reconocimiento de sus fronteras libres de amenazas o actos de fuerza³⁷⁵.

Una vez recordados brevemente los hechos y centrándonos en el análisis de la legítima defensa, Israel basaba su argumentación en dos preceptos. En primer lugar, que estaba simplemente respondiendo a un ataque armado concertado por las fuerzas de Egipto, Jordania, Iraq y Siria³⁷⁶ y, de forma alternativa, que estaba ejerciendo un derecho de legítima defensa preventiva.

Así, la retirada repentina de la FENU a petición de Egipto³⁷⁷, reemplazada por tropas egipcias luego apoyadas por los jordanos, iraquíes y sirios, así como los bloqueos del Estrecho de Tirán y del Golfo de Aqaba que estrangulaban sus salidas marítimas, hacían que Israel estuviese rodeada de peligro³⁷⁸. Israel, de hecho, consideraba que los bloqueos eran actos de guerra³⁷⁹. Por tanto, como lo hizo Shaw, podía argumentarse que el propio bloqueo egipcio constituía un uso de la fuerza, legitimando de ese modo las acciones israelíes sin necesidad de concepciones

³⁷² A/L. 522, rechazada el 4 de julio de 1967 con 53 votos a favor, 46 en contra y 20 abstenciones.

³⁷³ A/RES/2253 (ES-V); A/RES/2252 (ES-V).

³⁷⁴ S/8047, Reunión del Consejo de Seguridad 1366 de 9 de julio de 1967.

³⁷⁵ S/RES/242 (1967), de 22 de noviembre.

³⁷⁶ S/PV. 1348, párrs. 155-161.

³⁷⁷ *Ibid.*, párr. 162.

³⁷⁸ *Ibid.*, párrs. 144-148.

³⁷⁹ *Ibid.*, párr. 175.

preventivas de la legítima defensa³⁸⁰. Sin embargo, el argumento resulta poco convincente; como resalta Franck, el éxito cosechado por las tropas israelíes durante esos dos días, adquiriendo nuevos territorios, no permite aceptar este razonamiento³⁸¹.

En cuanto a la retirada de la FENU, debe resaltarse que la operación estaba establecida en territorio egipcio únicamente, puesto que Israel se había negado a que la operación desplegase en su propio territorio. Así, el consentimiento del Gobierno egipcio fue fundamental para el establecimiento de la FENU y la retirada de ese consentimiento obligaba sin lugar a duda jurídicamente al Secretario General a retirar la operación. Esta cuestión fue resaltada por varios Estados en el Consejo³⁸².

En este sentido se expresó Weisburd cuando analizó y concluyó que la guerra había comenzado con un ataque aéreo preventivo de Israel contra los campos de aviación egipcios que destruyó completamente la fuerza aérea egipcia. Un esfuerzo desacertado de venir en ayuda a Egipto condujo a la aniquilación de la fuerza aérea jordana. La guerra en tierra acabó con la ocupación israelí de territorios cuatro veces más grandes que su extensión precedente. Remarcó que Israel justificó inicialmente sus acciones ante las Naciones Unidas argumentando, de forma falsa, que había sido atacada primero, aunque ello de forma subsiguiente reforzó su argumento recalcando que se encontraba en una situación muy peligrosa el 5 de junio³⁸³.

Aunque Israel también basó su justificación en un derecho actual de legítima defensa contra actos agresivos como el cierre del Estrecho de Tiran, sus palabras y sus actuaciones argumentaban claramente un derecho de legítima defensa preventiva contra un ataque armado inminente. Resulta difícil no concluir que los miembros del Consejo dieron cierta credibilidad a este último argumento, puesto que ninguna de sus resoluciones hablaba de retorno de los territorios ocupados o censuraba la acción israelí a pesar de las peticiones que habían hecho al efecto

³⁸⁰ Cfr. SHAW, M., *International Law*, 3rd edition, Cambridge University Press, Cambridge, 1991, p. 694.

³⁸¹ Cfr. FRANCK, Th., *Recourse to Force...*, op. cit., p. 102.

³⁸² S/PV. 1346, párrs. 65-67 (Bulgaria), párr. 119, (Marruecos), párrs. 198-200 (Malí).

³⁸³ Cfr. WEISBURD, M., *Use of force: The Practice of States since World War II*, The Pennsylvania State University Press, University Park, Pennsylvania, 1997, p. 137.

tanto la Unión Soviética como sus aliados de Europa del Este. La resolución soviética que condenaba a Israel y pedía el retorno de todos los territorios ocupados sólo tuvo cuatro votos a favor de los quince posibles, con una petición de una simple retirada apoyada sólo por seis Estados.

Sin embargo, ni el Consejo de Seguridad ni la Asamblea General aceptaron formalmente el principio de la legítima defensa preventiva. Aunque Israel no usó ese argumento, los hechos muestran que se trataba de una acción preventiva. En efecto, no había sido atacada militarmente cuando lanzó sus primeros ataques. Igual que ocurrió respecto del Estrecho del Tiran, Israel no había agotado la vía diplomática. Su ataque contra Egipto era en anticipación a un ataque armado, no una reacción a él.

La mayoría de los Estados concluyeron aparentemente que este ataque armado era inminente (por la posición de las fuerzas armadas egipcias), que Israel había razonablemente supuesto que tenía una mejor probabilidad de supervivencia si el ataque era preventivo, y que, por tanto, en las circunstancias, no había actuado de forma desrazonable. Esto no equivale a un apoyo ilimitado a un derecho general de legítima defensa preventiva, pero se reconoce que, en circunstancias demostrables de extrema necesidad, la legítima defensa preventiva puede ser el ejercicio legítimo del derecho de un Estado para asegurar su supervivencia.

Así, éste sería el caso paradigmático en el cual la legítima defensa sería aceptable puesto que se podía considerar que un ataque por parte de Egipto contra Israel era inminente. Por tanto, el despliegue de las fuerzas egipcias a lo largo de la frontera tras la retirada de FENU podría considerarse como actos preparatorios para el ataque.

Una vez visto este caso que roza el límite aceptable para algunos, y nada aceptable para otros, del correcto ejercicio del derecho de legítima defensa, veamos un caso en el cual no cabe duda alguna de que no puede argumentarse la aplicación del artículo 51 de la Carta, aunque sea en su vertiente de derecho consuetudinario.

2.3. Israel – Iraq, reactor nuclear (1981)

El 8 de junio de 1981, Iraq pidió una reunión urgente del Consejo de Seguridad para tratar el ataque de aviones israelíes sucedido el día anterior contra su capital, Bagdad, y cuyo objetivo era la destrucción de su reactor nuclear, el Osiraq³⁸⁴. En la reunión del Consejo, cuatro días más tarde, su representante informó de que el ataque contra las instalaciones nucleares, sitas cerca de Bagdad, había causado bajas civiles y daños materiales³⁸⁵. Recordó que su país había emprendido un ambicioso y amplio programa de desarrollo que incluía la tecnología nuclear con fines pacíficos. A ese respecto, resaltó que Iraq había ratificado el *Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares* (TNP)³⁸⁶ en 1969 y que se sometía al control del Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA)³⁸⁷, justo lo que no había hecho Israel³⁸⁸.

El representante israelí presentó la destrucción del Osiraq como un “*acto elemental de preservación propia*”; por lo tanto, Israel había ejercido su derecho de legítima defensa³⁸⁹. Y ello porque Iraq, enemigo declarado, planteaba una amenaza militar de eliminación nuclear, por lo que, al no dar resultados los medios pacíficos, no quedó otra opción que eliminar dicha amenaza³⁹⁰, puesto que el Osiraq hubiera entrado en su etapa crítica en menos de un mes según información fidedigna³⁹¹. Sin embargo, resaltó Israel, el ataque se había llevado a cabo procurando reducir al máximo los daños para la población civil y los empleados en el reactor³⁹².

Debe reconocerse que Israel no convenció a nadie en el Consejo de Seguridad. Lo cierto es que la declaración del Sr. Eklund, Director del Organismo Internacional de Energía Atómica, no ayudó a los intereses israelíes. Además de confirmar que las instalaciones nucleares de Iraq se habían sometido con éxito a

³⁸⁴ Carta, de fecha 8 de junio de 1981, dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Encargado de Negocios de la Misión Permanente de Iraq ante las Naciones Unidas, S/14509

³⁸⁵ S/PV. 2280, de 12 de junio de 1981, párr. 21.

³⁸⁶ A/RES/2373 (XXII), de 12 de junio de 1968, Anexo.

³⁸⁷ S/PV. 2280, párrs. 36-37.

³⁸⁸ *Ibid.*, párr. 44.

³⁸⁹ *Ibid.*, párr. 58.

³⁹⁰ *Ibid.*, párr. 59.

³⁹¹ *Ibid.*, párr. 102.

³⁹² *Ibidem*.

todos los controles del Organismo³⁹³, por lo que su actividad había de considerarse pacífica, el director mostró su preocupación por el hecho que un país no signatario del TNP se hubiera considerado habilitado, invocando su seguridad nacional, a tomar una medida militar³⁹⁴. Por ello, declaró el Sr. Eklund, sólo cabía concluir que el propio sistema de salvaguardias del Organismo había sido atacado³⁹⁵. Por su parte, Francia, que cooperaba con Iraq en investigación nuclear, había confirmado que los fines de la investigación eran pacíficos³⁹⁶.

Las reacciones de los Estados presentes en el Consejo fueron particularmente vehementes. En primer lugar, se recalcó que, para llevar a cabo su ataque, el ejército israelí había violado el espacio aéreo de Estados terceros, en este caso Jordania y Arabia Saudita³⁹⁷. Además, el acto israelí no merecía otro calificativo que el de *agresión*, de acuerdo con la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General³⁹⁸. Se resaltó también que Israel hacía un ejercicio de hipocresía al pretender impedir que un Estado soberano, que había suscrito el TNP, desarrollase una industria nuclear con fines pacíficos, sometida a control internacional, cuando él mismo se había negado a firmar el tratado al tiempo que reivindicaba el derecho a poseer el arma atómica³⁹⁹. Pero además se destacó en el Consejo el apoyo proporcionado por Estados Unidos⁴⁰⁰ que reprobó, de forma

³⁹³ S/PV. 2288, párrs. 9-12.

³⁹⁴ *Ibid.*, párr. 19.

³⁹⁵ *Ibidem*.

³⁹⁶ S/PV. 2282, párr. 48.

³⁹⁷ S/PV. 2280, párr. 125 (Túnez), párr. 165 (Argelia), párr. 179; S/PV. 2284, de 16 de junio de 1981, párr. 34 (Panamá), párr. 77 (Siria); S/PV. 2285, de 19 de junio de 1981, párr. 49 (OLP)

³⁹⁸ S/PV. 2280, párr. 129 (Túnez), párr. 152 (Argelia), párr. 176 (Sudán), párr. 205 (Jordania); S/PV. 2281, de 13 de junio de 1981, párr. 7 (Kuwait), párr. 30 (India), párr. 38 (Brasil), párr. 44 (Cuba), párr. 66 (Pakistán), párr. 77 (Bulgaria); S/PV. 2282, de 15 de junio de 1981, párr. 21 (Uganda), párr. 64 (República Democrática Alemana), párr. 88 (China); S/PV. 2283, de 15 de junio de 1981, párr. 61 (Unión Soviética), párr. 88 (Egipto), párr. 113 (Rumanía), párr. 134 (Vietnam), párr. 161 (Mongolia), párr. 182 (Zambia); S/PV. 2284, párr. 11 (Níger), párr. 23 (Filipinas), párr. 34 (Panamá), párr. 62 (Siria); S/PV. 2285, párr. 26 (Cuba), párr. 97 (Checoslovaquia), párr. 112 (Bangladesh), párr. 134 (Polonia); S/PV. 2286, de 17 de junio de 1981, párr. 10 (Guyana), párr. 27 (Somalia), párr. 51 (Turquía), párr. 58 (Hungría); S/PV. 2287, de 17 de junio de 1981, párr. 5 (Nicaragua), párr. 20 (Indonesia), párr. 41 (Sri Lanka); S/PV. 2288, de 19 de junio de 1981, párr. 101 (Libia), párr. 112 (México).

³⁹⁹ S/PV. 2280, párr. 133 (Túnez), párr. 167 (Argelia), párr. 177 (Sudán); S/PV. 2284, párr. 49 (Yemen), párr. 76 (Siria); S/PV. 2285, párr. 100 (Checoslovaquia), párr. 121 (Bangladesh); S/PV. 2286, párr. 13 (Guyana); S/PV. 2287, párr. 21 (Indonesia), párr. 32 (Malasia).

⁴⁰⁰ S/PV. 2281, párr. 15 (Kuwait), párrs. 85-86 (Bulgaria); S/PV. 2283, párr. 68 (Unión Soviética), párr. 137 (Vietnam), párr. 166 (Mongolia); S/PV. 2284, párr. 53 (Yemen), párr. 61 (Siria); S/PV. 2285, párr. 100 (Checoslovaquia); S/PV. 2287 (Nicaragua).

bastante laxa, el ataque israelí, al tiempo que se afirmó que se debía condenar a Israel por su actuación y fortalecer el OIEA⁴⁰¹.

Las peticiones hechas por los Estados al Consejo de Seguridad en cuanto a la actitud del órgano respecto de la crisis fueron, en primer lugar, la condena de la acción israelí, tomar las medidas apropiadas en virtud del Capítulo VII⁴⁰², que se obligase a Israel a abrir sus instalaciones nucleares al control internacional⁴⁰³ así como una indemnización adecuada por los daños causados⁴⁰⁴. Pero también se instó a que el Consejo expresase el reconocimiento de que todo país tiene derecho, de acuerdo con los tratados internacionales, a desarrollar energía nuclear con fines pacíficos⁴⁰⁵, y a que éste alentase de forma adecuada a todos los Estados de la región a ser partes del TNP⁴⁰⁶.

En cuanto a la legítima defensa preventiva invocada por Israel, las reacciones fueron varias. Argelia expresó que esta teoría era contraria a la moral, al derecho, a la paz y a la razón, puesto que permitiría a cualquier Estado, de forma subjetiva, atacar a otro por cualquier motivo⁴⁰⁷. Resaltó que no se podía permitir que un Estado se convirtiese en juez y parte para evaluar una situación⁴⁰⁸. Brasil manifestó que dicha doctrina (la de la *agresión preventiva*) era inaceptable⁴⁰⁹, opinión compartida por varios Estados⁴¹⁰.

⁴⁰¹ S/PV. 2288, párrs. 27 y 33.

⁴⁰² S/PV. 2280, párr. 140 (Túnez), párr. 171 (Argelia), párr. 182 (Sudán), párr. 214-215; S/PV. 2281, párr. 21 (Kuwait), párrs. 68 y 72 (Pakistán), párr. 88 (Bulgaria); S/PV. 2282, párr. 37 (Uganda), párr. 71 (República Democrática Alemana); S/PV. 2283, párr. 52 (Yugoslavia), párr. 75 (Unión Soviética), párr. 150 (Sierra Leona); S/PV. 2284, párr. 54 (Yemen), párr. 81 (Siria); S/PV. 2285, párr. 19 (Marruecos), párr. 37 (Cuba), párr. 79 (OLP), párr. 104 (Checoslovaquia), párr. 130 (Bangladesh); S/PV. 2286, párr. 41 (Somalia), párr. 65 (Hungría); S/PV. 2287, párr. 12 (Nicaragua), párr. 27 (Indonesia), párr. 35 (Malasia), párr. 46 (Sri Lanka); S/PV. 2288, párr. 126 (México).

⁴⁰³ S/PV. 2280, párr. 216 (Jordania).

⁴⁰⁴ S/PV. 2282, párr. 58 (Francia), párr. 85 (España), párr. 110 (Reino Unido); S/PV. 2283, párr. 37 (Irlanda); S/PV. 2284, párr. 18 (Níger); S/PV. 2285, párr. 19 (Marruecos); S/PV. 2286, párr. 18 (Guyana), párr. 50 (Turquía), párr. 73 (Hungría); S/PV. 2287, párr. 35 (Malasia).

⁴⁰⁵ S/PV. 2283, párr. 35 (Irlanda), párr. 122 (Rumanía); S/PV. 2287, párr. 27 (Indonesia).

⁴⁰⁶ S/PV. 2283, párr. 38 (Irlanda).

⁴⁰⁷ S/PV. 2280, párr. 159.

⁴⁰⁸ S/PV. 2280, párr. 163, argumento resaltado por España (S/PV. 2282, párr. 78), China (S/PV. 2282, párr. 89), Mongolia (S/PV. 2283, párr. 167), Filipinas (S/PV. 2284, párr. 28).

⁴⁰⁹ S/PV. 2281, párr. 39.

⁴¹⁰ S/PV. 2281, párr. 70 (Pakistán); S/PV. 2282, párr. 77 (España); S/PV. 2283, párr. 117 (Rumanía); S/PV. 2285, párr. 124 (Bangladesh); S/PV. 2286, párr. 15 (Guyana), párr. 49 (Turquía); S/PV. 2287, párr. 8 (Nicaragua), párr. 33 (Malasia); S/PV. 2288, párr. 115 (México).

Entrando en el razonamiento jurídico, el Secretario General de la Liga de los Estados Árabes manifestó que Israel había prejuzgado intenciones, puesto que, entre dotarse de un reactor nuclear y utilizarlo para fabricar armas atómicas que se usarían contra Israel, había una diferencia importante⁴¹¹. Pero ello no es todo. El hecho de que el ataque israelí fuese cuidadosamente planificado durante meses era incompatible con el derecho de legítima defensa. Además no podía considerarse que la simple existencia de un centro de investigaciones nucleares constituía un *ataque armado* de Iraq contra Israel⁴¹². Otro argumento esgrimido, además de la falta de *ataque armado*, fue la carencia de necesidad instantánea o abrumadora de legítima defensa⁴¹³, además existían otros medios a disposición y tiempo para la deliberación⁴¹⁴, es decir que no se cumplían los requisitos de la *doctrina Webster*. También preocupaban las intenciones explícitas de Israel de repetir ese tipo de ataques en el futuro⁴¹⁵. Y se resaltó además que el derecho de legítima defensa existe sólo mientras la protección del Consejo de Seguridad no esté disponible (requisitos de temporalidad y subsidiariedad), lo que Israel no tuvo en cuenta, puesto que prefirió atacar en vez de acudir al Consejo⁴¹⁶.

Israel respondió a estos argumentos aduciendo que las referencias al caso *Caroline* eran irrelevantes puesto que intentar aplicar dichos requisitos a la era nuclear resultaba absurdo⁴¹⁷. En efecto, alegó el representante israelí, *“el concepto del derecho de un Estado a la defensa propia no se ha modificado en toda la historia escrita. Pero su alcance se ha ampliado con el acrecentamiento de la capacidad humana de causar estragos a sus enemigos. Por consiguiente, ese concepto halla una nueva y más extensa aplicación con el advenimiento de la era nuclear”*⁴¹⁸.

Sin embargo, el Consejo aprobó por unanimidad un proyecto de resolución⁴¹⁹ que condenaba el ataque militar de Israel con el motivo de que violaba claramente la Carta de las Naciones Unidas y las normas de comportamiento internacional, pedía

⁴¹¹ S/PV. 2281, párr. 94.

⁴¹² S/PV. 2282, párrs. 16 y 19 (Uganda).

⁴¹³ *Ibid.*, párr. 106 (Reino Unido).

⁴¹⁴ S/PV. 2283, párr. 148 (Sierra Leona).

⁴¹⁵ *Ibid.*, párr. 7 (Irlanda).

⁴¹⁶ *Ibid.*, párr. 149 (Sierra Leona).

⁴¹⁷ S/PV. 2288, párr. 80.

⁴¹⁸ *Ibid.*, párr. 85.

⁴¹⁹ S/14556.

a Israel que se abstuviese de cometer en el futuro actos de este tipo, consideraba que el ataque contra Iraq constituía también una grave amenaza para el régimen de salvaguardias del OIEA, reconocía el derecho soberano de Iraq, y de todos los demás Estados, de establecer programas de desarrollo tecnológico y nuclear con fines pacíficos, pedía a Israel que sometiese urgentemente sus instalaciones nucleares a las salvaguardias del OIEA y consideraba que Iraq tenía derecho a una reparación adecuada⁴²⁰.

En noviembre del mismo año, la Asamblea General también adoptó una resolución firme que contenía una advertencia solemne contra la repetición de este tipo de acciones⁴²¹. La resolución recibió 109 votos a favor, 2 en contra (Estados Unidos e Israel) y 34 abstenciones. Al año siguiente, la Asamblea requirió al Secretario General que preparase, con la asistencia de un grupo de expertos, un estudio exhaustivo de las consecuencias del ataque armado israelí contra las instalaciones nucleares iraquíes dedicadas a propósitos pacíficos⁴²².

Dice Franck que la opinión internacional sobre las intenciones y la capacidad nuclear iraquí cambió drásticamente nueve años más tarde, cuando Iraq invadió el vecino Kuwait. En 1990 se hizo patente tanto el *animus* no pacífico de Iraq como el desarrollo de un amplio arsenal de armas nucleares, químicas y biológicas. Añade “*had Israel not struck in 1981, the reversal of Iraq’s invasion of Kuwait a decade later might well have been impossible*”⁴²³. Esta conclusión es cuando menos un poco precipitada, puesto que resulta manifiestamente imposible evaluar el impacto que hubiese tenido el Osiraq en la invasión de Kuwait y la reacción iraquí a la intervención de la coalición de Estados que echaron a las tropas iraquíes del país vecino en 1990. Además no se puede ignorar que el afán por imputar a Iraq la posesión de armas de destrucción masiva y la intención de usarlas al tiempo que se ignoraban las conclusiones del OIEA fue lo que condujo a la invasión y ocupación de Iraq por parte de una coalición internacional liderada por Estados Unidos en 2003 con los resultados y consecuencias por todos conocidos.

⁴²⁰ El proyecto se convirtió en la S/RES/487 (1981), de 19 de junio.

⁴²¹ A/RES/36/27, de 13 de noviembre de 1981.

⁴²² A/RES/37/18, de 16 de noviembre de 1982.

⁴²³ Vid. FRANCK, Th., *Recourse to Force...*, *op. cit.*, p. 107.

Como recuerda Mallison, *“the threat [...] was twofold: to manufacture nuclear weapons, and to use them against Israel, with both to be done in the future. A present armed attack in response to an assumed future but not imminent armed attack, even if the latter is deemed to be nuclear, cannot meet the requirement of proportionality in even its most liberal formulation. This, however, is exactly what Israel claimed to be legally justified. Neither the legal precedents of the customary law nor the provisions of the United Nations Charter provide any authority to support such a claim”*⁴²⁴.

Para los mismos autores que defendían el derecho de legítima defensa frente a un ataque armado inminente, la actuación de Israel en este caso está claramente en contradicción con el Derecho Internacional. Así, Iraq no había hecho ningún tipo de preparativo para atacar Israel y ni se podía probar que tenía intención de hacerlo. En conclusión, un caso manifiesto de invocación dolosa del derecho de legítima defensa, puesto que ni existía ataque armado, ni posibilidad de que éste surgiera, haciendo caso omiso de los organismos internacionales que corroboraban la actitud correcta del Estado presuntamente agresor, violando el espacio aéreo de Estados terceros para cometer el ilícito. Por tanto, de acuerdo con la resolución 3314 (XIX), un caso de agresión⁴²⁵.

Igual de claro es el último caso de este capítulo, aunque algunos no escatimaron esfuerzos para hacer parecer lo que fue en realidad una agresión como una intervención lícita.

2.4. Estados Unidos – Iraq (2003)

El 20 de marzo de 2003, una coalición liderada por Estados Unidos comenzó por tierra, mar y aire la invasión de Iraq. La operación *Iraqi Freedom* duró hasta el 1 de mayo, provocó la caída del régimen de Saddam Hussein y terminó con la ocupación del territorio iraquí por la coalición. Dos días antes del inicio de la

⁴²⁴ Vid. MALLISON, W. T./MALLISON, S. V., “The Israeli Aerial Attack of June 7, 1981, upon the Iraqi Nuclear Reactor: Aggression or Self-Defense?”, *Vanderbilt Journal of Transational Law*, Summer 1982, Vol. 15, N°3, p. 432.

⁴²⁵ En el mismo sentido, véase FISCHER, G., “Le bombardement par Israël d’un réacteur nucléaire irakien”, *AFDI*, vol. 27, 1981, pp.163-164.

intervención, la Comisión Internacional de Juristas había publicado un comunicado de prensa en el que se lamentaba que *“a small number of states are poised to launch an outright illegal invasion of Iraq, which amounts to a war of aggression”*. *“A war waged without a clear mandate by the Security Council”*, decían, *“would constitute a flagrant violation of the prohibition of the use of force”*⁴²⁶.

En nuestro país, es bien conocido por los juristas el Manifiesto contra la Guerra de 19 de marzo de 2003 firmado por los profesores de Derecho Internacional en el que se denunciaba que *“en el caso de Iraq, las resoluciones del Consejo de Seguridad no han autorizado expresa ni implícitamente el empleo de la fuerza armada para hacer cumplir las obligaciones de desarme impuestas a este país. [...] De no mediar, pues, una autorización expresa del Consejo de Seguridad, los Estados que recurran a la fuerza armada en Iraq infringirán las normas internacionales, en particular el artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas, pudiendo llegar a calificarse su acción, bajo determinadas circunstancias, como crimen de agresión”*⁴²⁷. Y en relación con la legítima defensa, los profesores españoles de Derecho Internacional no albergaban dudas: *“la legítima defensa exige para su correcta aplicación un previo ataque armado. Una acción armada preventiva no es legítima defensa; es un uso ilícito de la fuerza que puede llegar a considerarse, bajo determinadas circunstancias, un acto de agresión”*.

Pero para entender el conflicto iraquí deben retomarse el contexto y los argumentos esgrimidos por los Estados que decidieron atacar Iraq en marzo de 2003.

No cabe duda de que algo cambió en la comunidad internacional a raíz de los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001 contra puntos estratégicos militares y económicos en Estados Unidos. Además de la nueva *guerra contra el terrorismo*, estos atentados provocaron más o menos directamente una serie de transformaciones que tienen relación con la posterior invasión de Iraq. En primer lugar, los atentados del 11 de septiembre no fueron condenados por Saddam

⁴²⁶ Comunicado de prensa de 18 de marzo de 2003, disponible en http://www.icj.org/IMG/pdf/Iraq_war_18_03_03_.pdf, consultado el 15 de febrero de 2010.

⁴²⁷ El texto del Manifiesto está disponible en <http://www.pensamientocritico.org/manguero2003.htm>, consultado el 15 de febrero de 2010.

Hussein, al contrario de la inmensa mayoría de Jefes de Estado y de Gobierno. Desde luego, esta realidad es irrelevante jurídicamente puesto que la no condena no supone ninguna consecuencia jurídica. Pero políticamente ésta fue una de las bases utilizadas por el gobierno estadounidense para convencer, con relativo éxito, a su opinión pública de que Saddam Hussein y al-Qaeda tenían algún tipo de relación.

En este orden de ideas, también es relevante el discurso de G. W. Bush de 29 de enero de 2002 en el que acuñó la expresión *eje del mal* (*axis of evil*). Esta locución, utilizada para definir a los Estados que apoyaban el terrorismo internacional, incluía originariamente a Irán, Corea del Norte e Iraq, Estados que poseen o de los que se cree que pueden llegar a poseer armas nucleares. El supuesto *eje del mal* en su vertiente nuclear será analizado en el capítulo 7 del presente trabajo. La definición del *eje del mal* se vería ampliada más tarde a Cuba, Libia y Siria. Por tanto, como dice Pérez González, se comenzó a distinguir entre Estados poseedores de armas de destrucción masiva, villanos y decentes, según las intenciones agresivas o no que quepa atribuirles, lo que resulta desestabilizador en el marco de un *sistema* en el que cada Estado se erige en árbitro de lo que constituye una amenaza para la paz y la seguridad internacionales según su propia concepción de los intereses de la comunidad internacional⁴²⁸. Así, Iraq, Estado *villano*, era acusado principalmente de: poseer armas de destrucción masiva, apoyar y fomentar el terrorismo internacional y estar dirigido por un dictador que, como todos, mostraba poco respeto por los Derechos Humanos.

Hoy sabemos cuatro cosas: que Iraq no poseía armas de destrucción masiva; que el terrorismo internacional está ahora presente en el territorio iraquí pero Saddam Hussein, en 2003, no tenía conexión con al-Qaeda o cualquier otro grupo islamista; que el régimen del dictador ha sido derrocado (y el propio dictador ahorcado); y que el territorio iraquí se encuentra actualmente bajo ocupación de una coalición liderada por Estados Unidos (y en parte Gran Bretaña)⁴²⁹.

⁴²⁸ Cfr. PÉREZ GONZÁLEZ, M., "La legítima defensa puesta en su sitio: observaciones críticas sobre la doctrina Bush de la acción preventiva", *REDI*, 2003, p. 191.

⁴²⁹ Sobre la ocupación de Iraq, véanse TIGROUDJA, H., "Le régime d'occupation en Iraq", *AFDI*, 2004, pp. 77-101; CASTILLO DAUDÍ, M., "La ocupación militar de Iraq ante el Derecho Internacional", *REDI*, 2003, pp. 223-243.

Pero ya se intuía antes de la intervención de marzo cuáles eran las intenciones estadounidenses: el ultimátum de 48 horas que lanzó Estados Unidos al Presidente iraquí⁴³⁰, dándole a elegir entre abandonar el país seguido por sus hijos o el inicio de la invasión, dejó claro que en este caso no se trataba de un supuesto apoyo de Iraq al terrorismo internacional, ni de la cuestión de su desarme; se exigía pura y simplemente el cambio de régimen en, no lo olvidemos, un Estado soberano.

En relación con la deposición del gobierno iraquí, que acabó sucediendo, recordemos (porque parece ser que algunos lo habían olvidado en marzo de 2003) que la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General sobre la *Definición de la agresión* reza que “ninguna consideración, cualquier sea su índole, política, económica, militar o de otro carácter, podrá servir de justificación de una agresión”. Y retomemos también la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Activités militaires et paramilitaires au et contre le Nicaragua (1986)* en la que el Tribunal, refiriéndose a Estados Unidos, declaraba que este país “peuvent certes porter leur propre appréciation sur la situation des droits de l’homme au Nicaragua [...] [aún así] l’emploi de la force ne saurait être la méthode appropriée pour vérifier et assurer le respect de ces droits”⁴³¹.

Pero analicemos el comportamiento de Iraq. Ha de asumirse que no ha sido un Estado escrupulosamente cumplidor de sus obligaciones internacionales, en particular en materia de desarme. Recordemos que, desde la invasión de Kuwait por Iraq en 1990, éste último no gozaba de la simpatía internacional, y desde luego no de la de Estados Unidos que consideraba el desarme del país como una prioridad. De hecho, Estados Unidos, apoyado por el Reino Unido y Francia, llevó a cabo en 1993 y 1998 sendas operaciones armadas de cierta envergadura contra Iraq. Y debe decirse que resulta de notoriedad pública que Iraq no dudó en violar de forma sistemática las resoluciones del Consejo de Seguridad adoptadas desde el fin de la intervención en Kuwait. En particular, recordemos que los inspectores del OIEA se habían retirado de Iraq justo antes de la operación lanzada por Estados Unidos y Reino Unido en 1998, interrumpiendo *de facto* las inspecciones internacionales hasta volver, cuando el 16 de septiembre de 2002 Iraq comunicó al Secretario

⁴³⁰ Diario *El País*, 18 de marzo de 2003; Diario *El Mundo*, 18 de marzo de 2003.

⁴³¹ *CIJ Recueil* 1986, p. 14, párr. 268.

General que había decidido autorizar la vuelta de los inspectores del OIEA sin condiciones⁴³².

A partir de ese momento, y teniendo en cuenta que Iraq era parte del *eje del mal*, la estrategia de Estados Unidos se centró en intentar adoptar en el seno del Consejo de Seguridad una resolución que impusiese un *ultimátum* a Iraq en relación con sus obligaciones de desarme, añadiendo una autorización automática a la fuerza en caso de infracción. Esta tentativa fracasó puesto que una mayoría de Estados estaba en contra de este tipo de resolución⁴³³. Debido a ello, los esfuerzos estadounidenses se centraron en la elaboración de la resolución 1441 (2002), adoptada por unanimidad el 8 de noviembre de 2002.

¿Pero qué dice exactamente esta resolución? En ella, el Consejo “decide que el Iraq ha incurrido y sigue incurriendo en violación grave de sus obligaciones con arreglo a las resoluciones en la materia, entre ellas la resolución 687 (1991), en particular al no cooperar con los inspectores de las Naciones Unidas y con el OIEA y no llevar a cabo las medidas previstas en los párrafos 8 a 13 de la resolución 687 (1991)”. Además, el Consejo declara que concede a “Iraq, en virtud de la presente resolución, una última oportunidad de cumplir sus obligaciones en materia de desarme con arreglo a las resoluciones pertinentes del Consejo; y decide en consecuencia instaurar un régimen de inspección reforzado con el objetivo de llevar a una conclusión cabal y verificada el proceso de desarme establecido por la resolución 687 (1991) y las resoluciones ulteriores del Consejo”. Y finalmente, “recuerda [...] que ha advertido reiteradamente al Iraq que, de seguir infringiendo sus obligaciones, se expondrá a graves consecuencias” al tiempo que “decide seguir ocupándose de la cuestión”.

La resolución 1441 (2002) ha sido uno de los argumentos invocados para legitimar la acción de la coalición contra Iraq. Puesto que no cabe duda que las

⁴³² S/2002/1034, de 16 de septiembre de 2002.

⁴³³ Véanse en particular las intervenciones de Sudáfrica (S/PV. 4625, p. 5), Yemen (p. 15), Argelia (p. 17), Egipto (p. 18), Pakistán (p. 19), Emiratos Árabes Unidos (p. 21), Jordania (p. 22), Túnez (pp. 24-25), Nueva Zelanda (S/PV. 4625, resumption 1, p. 19), Canadá (p. 24), Suiza (S/PV. 4625, resumption 1, p. 5), Malasia (pp. 6-7), India (pp. 11-12), Bielorusia (p. 18), Zimbabue (pp. 24-25), Méjico (S/PV. 4625 resumption 3, p. 5), Francia (pp. 14-15) y Rusia (pp. 23-25).

únicas justificaciones para el recurso a la fuerza por parte de los Estados son bien una autorización en virtud del Capítulo VII de la Carta bien el ejercicio del derecho de legítima defensa, hemos de descartar que la resolución 1441 (2002) autorice la fuerza para luego pasar al análisis de la legítima defensa en relación con este caso.

2.4.1. El rechazo del argumento de que hubo autorización para el recurso a la fuerza por parte del Consejo de Seguridad en el marco del Capítulo VII

El argumento de las *resoluciones encadenadas*⁴³⁴ fue esgrimida por algunos autores para defender que el análisis conjunto de las resoluciones 678 (1990), 687 (1991) y 1441 (2002) autorizaba la intervención de la coalición en Iraq en marzo de 2003⁴³⁵. Así, teniendo en cuenta que con la resolución 678 (1990) el Consejo de Seguridad autorizó el uso de la fuerza contra Iraq tras su invasión de Kuwait y que la resolución 687 (1991) establecía las condiciones para el cese el fuego provisional, el hecho que Iraq violase de forma reiterada las condiciones estipuladas en la misma hacía que este país se expusiera a *“las graves consecuencias”* expresadas en la resolución 1441 (2002). Por tanto, la conjunción de estas resoluciones autorizaba el uso de la fuerza contra Iraq en marzo de 2003.

Existe una opinión mayoritaria aplastante en la doctrina que considera que el Consejo de Seguridad no autorizó Estados Unidos y sus aliados a hacer uso de la fuerza armada en la resolución 1441 (2002) y que ésta no reactivaba una resolución adoptada trece años antes⁴³⁶. De hecho, a la hora de adoptar la resolución 1441 (2002), el propio representante estadounidense afirmó: *“en esta resolución no hay “gatillos ocultos” ni ninguna “automatización” con respecto al uso de la fuerza. Si el Iraq vuelve a cometer una violación de la que la UNMOVIC, el OIEA o un Estado*

⁴³⁴ Expresión usada por ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P. en “El Consejo de Seguridad en la guerra contra Iraq: ¿ONG privilegiada, convalidador complaciente u órgano primordial?”, *REDI*, 2003, p. 210.

⁴³⁵ Véase en particular BERMEJO GARCÍA, R., “El debate sobre la legalidad internacional tras la crisis de Iraq y las Naciones Unidas”, *ADI*, 2003, pp. 41-69.

⁴³⁶ Véanse por ejemplo REMIRO BROTONS, A., “Guerras del Nuevo Orden: Iraq, la agresión de los democráticos señores”, *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2003, pp. 24-38; CORTEN, O., “Opération Iraqi Freedom: peut-on admettre l’argument de l’“autorisation implicite” du Conseil de Sécurité?”, *RBDI*, 2003, pp. 208-241; J. ACOSTA ESTÉVEZ, B., “El capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas y el ejercicio del uso de la fuerza armada contra Iraq: ¿La ONU como instancia legitimadora del uso de la fuerza?”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. IV, 2004, pp. 11-65.

miembro informen al Consejo, el asunto volverá a ser examinado en el Consejo...⁴³⁷.. En el mismo sentido se expresó el representante del Reino Unido: “durante las negociaciones, escuchamos con toda claridad las preocupaciones respecto a la “automaticidad” y “los disparadores ocultos”, es decir, la preocupación de que en una decisión tan crucial no deberíamos apresurarnos a llegar a la acción militar; de que sobre una decisión tan crucial cualquier violación iraquí debería discutirse en el Consejo. Permítaseme ser igualmente claro en la respuesta [...] No hay “automaticidad” en esta resolución. Si hay otra violación iraquí de sus obligaciones de desarme, el asunto regresará al Consejo para su examen...⁴³⁸.

El mismo día de la adopción de la resolución 1441 (2002), los otros tres miembros permanentes del Consejo hacían pública una carta en la que manifestaban que *“la resolución 1441 (2002), aprobada en el día de la fecha por el Consejo de Seguridad, excluye todo uso de la fuerza en forma automática. A ese respecto, recibimos con satisfacción las declaraciones de los representantes de los Estados Unidos y el Reino Unido que confirman esa inteligencia en sus explicaciones de voto y aseguran que el objetivo de la resolución es la aplicación cabal de las resoluciones existentes del Consejo de Seguridad sobre el desarme del Iraq en lo que respecta a las armas de destrucción en masa. Todos los miembros del Consejo de Seguridad comparten ese objetivo. En caso de que el Iraq no cumpla con sus obligaciones se aplicarán las disposiciones de los párrafos 4, 11 y 12. El Presidente Ejecutivo de la UNMOVIC o el Director General del OIEA informarán al Consejo de Seguridad de tal incumplimiento. Entonces corresponderá al Consejo adoptar una posición sobre la base de esa información. Por lo tanto, la resolución respeta plenamente las competencias del Consejo de Seguridad en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas⁴³⁹.*

Recordemos que la Corte Internacional de Justicia ya en 1971 estipuló que la interpretación de las resoluciones del Consejo de Seguridad debe hacerse a razón

⁴³⁷ S/PV. 4644, de 8 de noviembre de 2002, p. 3.

⁴³⁸ *Ibid.*, p. 5.

⁴³⁹ Carta de fecha 8 de noviembre de 2002 dirigida al presidente del Consejo de Seguridad por los representantes de China, la Federación de Rusia y Francia ante las Naciones Unidas: S/2002/1236, de 8 de noviembre de 2002, Anexo.

de los términos empleados en la propia resolución, de los debates que precedieron su adopción y de las disposiciones de la Carta invocadas⁴⁴⁰.

El argumento de que no había *gatillos ocultos* en la resolución 1441 (2002) duró unos meses, durante los cuales Estados Unidos y el Reino Unido intentaron llegar a un consenso en el Consejo de Seguridad para la adopción de una segunda resolución que autorizase el recurso a la fuerza contra Iraq. En este sentido, ambos países, apoyados por España (miembro no permanente del Consejo en ese momento), presentaron el 7 de marzo de 2003 un proyecto de resolución que no autorizaba el recurso a la fuerza sino que simplemente constataba que Iraq no había cumplido con la resolución 1441 (2002)⁴⁴¹. Pero el proyecto no tuvo éxito. La mayoría de los miembros del Consejo defendían que se continuara con las actividades de inspección⁴⁴², por lo que el proyecto fue retirado.

Así, al encontrarse sin una segunda resolución que permitiese el recurso a la fuerza, Estados Unidos explicó, en su carta de 20 de marzo al Consejo de Seguridad, por qué iba a atacar a Iraq:

“Esas operaciones son necesarias en vista de las constantes violaciones graves por el Iraq de sus obligaciones de desarme estipuladas en las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad, incluida la resolución 1441 (2002). [...] Las acciones emprendidas están autorizadas en virtud de las resoluciones existentes del Consejo, incluidas las resoluciones 678 (1990) y 687 (1991). La resolución 687 (1991) impuso una serie de obligaciones al Iraq, incluidas sobre todo unas amplias obligaciones de desarme, que eran condiciones para la cesación del fuego establecida en virtud de dicha resolución. Se ha reconocido y entendido desde hace tiempo que una violación grave de esas obligaciones elimina la base de la

⁴⁴⁰ *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 16, en particulier p. 53.*

⁴⁴¹ S/2003/215, de 7 de marzo de 2003.

⁴⁴² S/PV. 4714, p. 11 (Alemania), pp. 12-13 (Siria), pp. 14-15 (Méjico), p. 19 (Rusia), pp. 20-21 (Francia), p. 23 (China), pp. 24-25 (Chile), pp. 32-33 (Camerún), p. 35 (Pakistán).

cesación del fuego y restablece la autoridad para hacer uso de la fuerza en virtud de la resolución 678 (1990). [...] El Iraq sigue incurriendo en violación grave de sus obligaciones de desarme con arreglo a la resolución 687 (1991), tal como afirmó el Consejo en la resolución 1441 (2002). [...] La resolución luego concedía al Iraq una “última oportunidad” de cumplir sus obligaciones [...] El Gobierno del Iraq decidió no aprovechar esta última oportunidad en el marco de la resolución 1441 (2002) y ha cometido claramente nuevas violaciones. En vista de las graves violaciones del Iraq, ya no existe la base para la cesación del fuego y el uso de la fuerza está autorizado en virtud de la resolución 678 (1990)”.

Por tanto, según el razonamiento estadounidense, al no haber cumplido Iraq con sus obligaciones en materia de desarme, había violado la resolución 687 (1991) que contenía el alto el fuego provisional. Debido a esta violación, se reactivaba la resolución 678 (1990) que permitía el uso de la fuerza contra Iraq para liberar a Kuwait. Resumiendo, según la teoría estadounidense de las *resoluciones encadenadas*, una resolución adoptada trece años antes en un caso de invasión de un territorio vecino sería la base jurídica para justificar la invasión de Iraq.

Resulta interesante que Estados Unidos se haya permitido interpretar la resolución 1441 (2002), y de paso la 678 (1990) y la 687 (1991), y exponer las consecuencias jurídicas que, según él, se imponían. Los juristas tendemos a creer que esa labor recae en el Consejo de Seguridad que, de acuerdo a las competencias que, expresamente para ello, le otorga la Carta de las Naciones Unidas ha de autorizar por una resolución el recurso a la fuerza armada⁴⁴³. De ahí que consideremos que la oposición frontal a la adopción de una nueva resolución autorizando el uso de la fuerza por parte de algunos miembros permanentes y no permanentes del Consejo y las propias declaraciones de los representantes estadounidense y británico son suficientes para rechazar la tesis de que se puede

443

Sobre el desafío para la Organización de las Naciones Unidas que planteó la crisis del 2003, véase NOVOSSELOFF, A., “L’ONU après la crise irakienne”, *Politique Etrangère*, n° 3-4, 2003, 68e année, pp. 701-714.

encontrar una base jurídica que autorizaba el recurso a la fuerza institucional contra Iraq.

Sin embargo, algún autor considera válido el razonamiento estadounidense. Bermejo García se refiere a la expresión *material breach* contenida en la versión inglesa de la resolución 1441 (2002), en sus párrafos 1 y 4, así como en el artículo 60 del *Convenio de Viena sobre derecho de los tratados* de 1969⁴⁴⁴, para retomar el argumento de Kirgis, quien defiende que la resolución 1441 (2002) reconoce que Iraq ha incurrido y sigue incurriendo en *material breach* de las condiciones estipuladas en la resolución 687 (1990). Por tanto, esa resolución es asimilable a un tratado por lo que, de acuerdo con Weckel, esta fórmula de *material breach* hace que la propia resolución 1441 (2002) contenga una autorización implícita del recurso a la fuerza contra Iraq⁴⁴⁵.

Expresando la misma idea de otro modo, puesto que Iraq ha violado sus obligaciones en materia de desarme previstas en la resolución 687 (1990) y que esta resolución es asimilable a un tratado internacional, los demás Estados (teniendo en cuenta que las resoluciones del Consejo de Seguridad adoptadas en virtud del Capítulo VII de la Carta son obligatorias para todos los Estados) pueden invocar, de acuerdo con el artículo 60 de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados, la extinción o la suspensión de la resolución 687 (1990), es decir, decretar el fin del alto el fuego⁴⁴⁶. Ello implica que se retornaría a la situación anterior a la resolución 687 (1990), por tanto a la situación en la que los Estados estaban autorizados a recurrir a la fuerza contra Iraq, de acuerdo con la resolución 678 (1990).

Arcari hace referencia al párrafo 34 de la resolución 687 (1990) para objetar ese argumento. En dicho párrafo, el Consejo de Seguridad decide “*seguir*

⁴⁴⁴ Disponible en http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/francais/traites/1_1_1969_francais.pdf, consultado el 13 de diciembre de 2010.

⁴⁴⁵ Cfr. BERMEJO GARCÍA, R., *op. cit.*, pp. 50-51, citando a WECKEL, Ph., “L’usage déraisonnable de la force”, *RGDIP*, 2003, pp. 384-385 y Kirgis, F., “Security Council Resolution 1441 on Iraq’s find opportunity to comply with disarmament obligations”, *ASIL Insights*, November 2002.

⁴⁴⁶ Sobre la responsabilidad internacional de Iraq de acuerdo con la resolución 687 (1991), véase COTTEREAU, G., “Problèmes de la responsabilité de l’Iraq selon la résolution 687”, *AFDI*, vol. 37, 1991, pp. 99-117.

ocupándose de la cuestión y de tomar nuevas medidas que resulten necesarias para asegurar la aplicación de la presente resolución y garantizar la paz y la seguridad en la región". Por tanto, el Consejo no expresa la voluntad de dejar que un Estado o un grupo de Estados juzguen si se cumplen las condiciones del alto el fuego⁴⁴⁷ (como tampoco lo hace en la resolución 1441 (2002) en relación con la apreciación de si Iraq ha tenido un comportamiento tal que le expone a *graves consecuencias*). Además, señala Arcari, el párrafo al que nos hemos referido podría impedir la aplicación del principio *non inadimplenti non est adimplendum* contenido en el artículo 60 de la Convención de Viena⁴⁴⁸.

En cuanto al argumento avanzado por Bermejo García según el cual la propia resolución 1441 (2002) invoca las resoluciones 678 (1990) y 687 (1990), y que esas invocaciones son contundentes cuantitativa y cualitativamente, señalemos en primer lugar que Sur ya avanzaba allá por 1991 que *"la résolution 687 constitue un moment de rupture avec celles qui précèdent. Elle obéit d'abord à une logique de rétablissement et de garantie de la paix, et non plus à une gradation coercitive culminant avec le recours à la force"*⁴⁴⁹.

Mas, retomemos también el informe que la Asesoría Jurídica Internacional del Ministerio de Asuntos Exteriores de España de 8 de octubre de 2002⁴⁵⁰. En él "se indicaba expresamente que apoyar el uso de la fuerza armada contra Iraq en la Resolución 678 (1990) requeriría previamente que el Consejo de Seguridad "reactivara" esa autorización con una nueva resolución que "reafirmara sus anteriores resoluciones", "advirtiese solemnemente al régimen iraquí de las graves consecuencias que tendría su continuado incumplimiento" y "constatase formalmente ese grave incumplimiento". Coincidimos plenamente con el autor que, en la resolución 1441 (2002), el Consejo de Seguridad no *reafirma* las resoluciones anteriores, y en particular la 678 (1990), sino que simplemente las *recuerda*. Por tanto, no reactiva la resolución 678 (1990), lo que, unido a las propias declaraciones

⁴⁴⁷ Cfr. ARCARI, M., "L'intervention armée contre l'Iraq et la question de l'autorisation du Conseil de Sécurité", *ADI*, 2003 pp. 21-22.

⁴⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁴⁹ Cfr. SUR, S., "La résolution 687 (3 avril 1991) du Conseil de Sécurité dans l'affaire du Golfe: Problèmes de rétablissement et de garantie de la paix", *Annuaire Français de Droit International*, 1991, pp. 36-37.

⁴⁵⁰ Siguiendo a ACOSTA ESTÉVEZ, J. B., *op. cit.*, pp. 63-64.

de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad, nos lleva a la conclusión de que Estados Unidos y sus aliados no pueden escudarse en el Capítulo VII de la Carta para justificar su intervención, por lo que sólo les queda el argumento del ejercicio del derecho de legítima defensa.

2.4.2. El análisis de la legítima defensa preventiva

Aunque no fue su principal argumento jurídico, cabe recordar que Estados Unidos invocó la legítima defensa preventiva en al menos dos ocasiones. En el debate del Consejo de Seguridad tras la adopción de la resolución 1441 (2002), de 8 de noviembre⁴⁵¹, y en su carta de 20 de marzo de 2003 al Presidente del Consejo de Seguridad⁴⁵².

En primer lugar, nunca se discutió el hecho que no era posible hablar de un ataque armado por parte de Iraq contra algún otro Estado. Ciertamente, como ya hemos dicho, Iraq había violado de forma sistemática sus obligaciones internacionales en materia de desarme, pero esto no constituye un ataque armado. Sin embargo, Bermejo García se refiere a la expresión *material breach* contenida en la resolución 1441 (2002) y recuerda que la resolución 678 (1990) autorizaba a los Estados a usar *todos los medios necesarios* para que se cumpliera lo estipulado en las resoluciones anteriores relativas a la situación entre Iraq y Kuwait. Una de esas resoluciones, la 661 (1990) reconocía el derecho de legítima defensa a título individual y colectivo. En consecuencia, al haber Iraq violado (*material breach*) las condiciones estipuladas en la resolución 687 (1990), existiría derecho de legítima defensa⁴⁵³. La pregunta es ¿de quién? Porque está claro que la resolución 661 (1990) reconocía el derecho de legítima defensa de Kuwait. Y para que existiese derecho de legítima defensa a título colectivo, debería existir previamente derecho a título individual de Kuwait. Manifiestamente, ése no era el caso en el año 2003. Por lo que rechazamos este argumento.

⁴⁵¹ S/PV. 4644, p. 4.

⁴⁵² S/2003/351.

⁴⁵³ Cfr. BERMEJO GARCÍA, R., *op. cit.*, pp. 47-48.

Por otra parte, señalemos que el hecho que el Consejo de Seguridad reconozca el derecho de legítima defensa en sus resoluciones no es requisito para que exista dicho derecho. En 1990, está claro que frente a la invasión por parte de Iraq del territorio kuwaití y hasta que el Consejo de Seguridad hubo adoptado la resolución 678 (1990) (principio de subsidiariedad), Kuwait tenía derecho de defenderse contra el ataque iraquí⁴⁵⁴. No era necesario que el Consejo de Seguridad lo reconociese en una resolución, lo prevé la propia Carta de las Naciones Unidas (artículo 51). Por tanto, el hecho que el Consejo mencione el derecho de legítima defensa no es condición para su existencia como tampoco justifica su invocación por parte de un Estado si los requisitos del artículo 51 de la Carta no se cumplen.

Aquí es donde aparece la doctrina estadounidense de la acción preventiva, analizada por Pérez González. Hemos de coincidir con él en que ésta *“incurre, deliberadamente, en una confusión entre dos conceptos designados en la terminología jurídica anglosajona como preemption y prevention”*⁴⁵⁵. Así, como dice este autor, *“se renuncia a definir la línea que separa la legítima defensa, incluso en su versión de autodefensa anticipada, de la agresión, borrando en consecuencia toda distinción viable entre los fines defensivos y ofensivos de la acción militar”*⁴⁵⁶. La legítima defensa anticipada sería la que se cristaliza frente a un ataque armado inminente, es decir *“frente a un ataque que está a punto de llevarse a cabo o frente a sucesivos ataques a partir de un ataque inicial que se sabe van a producirse”*⁴⁵⁷. En el mismo sentido se expresó Obayemi: *“The only problema is that the Bush Doctrine and the United States’ versión of preemptive strike is not limited to the traditional definition of “preemption” – striking an ennemy as it prepares an attack – but also includes “prevention” – striking an ennemy even in the absence of specific evidence of a coming attack”*⁴⁵⁸.

⁴⁵⁴ Sobre la oportunidad de haber basado la intervención internacional para desalojar a Iraq de Kuwait autorizada por la resolución 678 (1990) del Consejo de Seguridad en la legítima defensa colectiva, en vez de la precitada autorización institucional, véase VERHOEVEN, J., “Etats alliés ou Nations Unies? L’ONU face au conflit entre l’Irak et le Koweït”, *AFDI*, vol. 36, 1990, pp. 185-189.

⁴⁵⁵ Vid. PÉREZ GONZÁLEZ, M., “La legítima defensa puesta en su sitio...”, *op. cit.*, p. 199.

⁴⁵⁶ *Ibidem*.

⁴⁵⁷ *Ibid.*, p. 192.

⁴⁵⁸ Vid. OBAYEMI, O. K., “Legal Standards Governing Pre-emptive Strikes and Forcible Measures of Anticipatory Self-Defense under the U.N. Charter and General International Law”, *Annual Survey of International and Comparative Law*, Vol. 12, 2006, p. 23.

Podemos descartar de inicio la segunda opción, puesto que ya ha quedado claro que Iraq no había llevado a cabo ningún ataque. En cuanto a un posible ataque que estuviese a punto de desencadenarse, nos referiremos a los informes elaborados por los inspectores de la Comisión de las Naciones Unidas de Vigilancia, Verificación e Inspección (UNMOVIC) y del OIEA en febrero y marzo de 2003. El 14 de febrero, Mohammed ElBaradei, director del OIEA, expuso ante el Consejo de Seguridad la situación de las inspecciones llevadas a cabo por el Organismo en Iraq. Destacó que Iraq había proporcionado acceso inmediato a todos los sitios que quisieron visitar los inspectores. Recordó que la labor de los inspectores se centraba en la verificación de si Iraq había reanudado su programa nuclear desde 1998, puesto que para el OIEA el programa nuclear iraquí había sido neutralizado en diciembre de ese año. Resaltó que en los dos meses y medio que llevaban de inspecciones *“no hemos encontrado ninguna prueba de que se estén llevando a cabo actividades nucleares prohibidas o trabajos conexos en el Iraq”*⁴⁵⁹.

El 7 de marzo, el director añadió que en las últimas semanas Iraq había facilitado la documentación en relación con las cuestiones que revestían una preocupación particular para el Organismo. Después de reiterar que las inspecciones en Iraq estaban avanzando respecto de las armas nucleares, expuso una serie de conclusiones: *“primero, no hay ningún indicio de que se hayan reanudado actividades nucleares [...] segundo, no hay ningún indicio de que el Iraq haya tratado de importar uranio desde 1900 [...] tercero, no hay ningún indicio de que el Iraq haya tratado de importar tubos de aluminio para utilizarlos en el enriquecimiento por centrifugado [...] cuarto, no hay ningún indicio de que el Iraq haya importado imanes para utilizarlos en un programa de enriquecimiento por centrifugado. [...] Después de tres meses de inspecciones intrusivas, no hemos encontrado ninguna prueba o indicio convincente de que se haya reactivado el programa de armas nucleares en el Iraq”*⁴⁶⁰.

Hans Blix, quien dirigía la UNMOVIC, compartía una opinión similar a la de su colega del OIEA. En febrero, la Comisión había llevado a cabo, sin aviso previo a las autoridades iraquíes, más de 400 inspecciones en más de 300 emplazamientos. El

⁴⁵⁹ S/PV. 4707, de 14 de febrero de 2003, p. 10.

⁴⁶⁰ S/PV. 4714, de 7 de marzo de 2003, p. 9.

acceso a las instalaciones fue facilitado con rapidez. Los resultados de las pruebas químicas realizados sobre las muestras recogidas en distintos lugares concordaban con las declaraciones de Iraq al respecto. Concluía el director *“¿qué cantidad queda, si es que queda, en lo que a armas de destrucción en masa y artículos y programas prohibidos conexos del Iraq se refiere? Hasta el día de hoy, la UNMOVIC no ha encontrado tales armas, sólo un pequeño número de municiones químicas vacías que deberían haber sido declaradas y destruidas. Otro asunto – y de gran importancia – es que no se ha rendido cuenta de muchas armas y artículos prohibidos. A modo de ejemplo, un documento facilitado por el Iraq nos sugería que había unas 1.000 toneladas de agentes químicos de las cuales no se habían dado explicaciones. [...] Si existen, deberían ser presentados para su destrucción. Si no existen, habría que presentar pruebas creíbles a ese respecto”*⁴⁶¹.

En marzo, Blix se preguntaba *“si el Iraq ha cooperado “inmediata, incondicional y activamente” con la UNMOVIC, tal y como se exige en el párrafo 9 pertinente de la resolución 1441 (2002)”*. Y respondía *“hasta ahora el Iraq no ha insistido en imponer [...] condiciones para el ejercicio de cualquiera de nuestros derechos de inspecciones. Si lo hiciera, lo comunicaríamos”*⁴⁶². Y concluía: *“¿cuánto tiempo tomará resolver las cuestiones fundamentales de desarme pendientes? Si bien la cooperación [iraquí] puede y debe ser inmediata, el desarme y, en cualquier caso, su verificación, no pueden ser instantáneos. Incluso con una actitud iraquí favorable a la colaboración, [...] tomará algún tiempo verificar los lugares y los materiales, analizar los documentos, entrevistar a las personas pertinentes, y elaborar las conclusiones. No tomará años ni semanas, pero sí meses”*⁴⁶³.

A la luz de la información dada por los directores de ambos órganos de inspección ante el Consejo de Seguridad, no es de extrañar que el 19 de marzo, cuando todo el mundo sabía que se iba a producir la invasión de Iraq, ElBaradei declarase ante el órgano responsable del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales: *“me entristece que los tres meses y medio de labores en el Iraq no hayan servido para dar las garantías necesarias sobre la ausencia de armas de*

⁴⁶¹ S/PV. 4707, pp. 3-4.

⁴⁶² S/PV. 4714, p. 5.

⁴⁶³ *Ibid.*, p. 6.

*destrucción en masa y otros artículos proscritos en el Iraq; que no se haya concedido más tiempo para las inspecciones y que la acción armada ahora parezca ser inminente*⁴⁶⁴.

Por tanto, en base a las informaciones recogidas tanto por la UNMOVIC como por el OIEA, nada hacía presagiar que Iraq estuviese en condiciones de llevar a cabo de forma inminente un ataque contra cualquier otro Estado con armamento de destrucción masiva. Lo que nos obliga a concluir que ni siquiera bajo el umbral de la *doctrina Monroe* puede justificarse la intervención armada de marzo de 2003.

En consecuencia, no se justifica la legítima defensa anticipada, lo que nos lleva a la legítima defensa preventiva y al contenido que le da Estados Unidos. Coincidimos con Pérez González en que este concepto no tiene cabida en Derecho Internacional puesto que *“implica sustituir la exigencia de un ataque inminente como condición de la legítima defensa anticipada por una escala fluctuante que en un determinado punto alcanza el nivel de una “amenaza suficiente”, según la determinación unilateral del Estado decidido a actuar, como justificación de la acción preventiva*⁴⁶⁵. Un nivel de amenaza suficiente que había alcanzado Iraq en marzo de 2003 según Estados Unidos (pero también Gran Bretaña y España entre otros países).

¿*Quid* de los otros requisitos de la legítima defensa? Han sido pura y simplemente ignorados. ¿Qué necesidad tenían estos países de defenderse de Iraq? A la luz de los hechos, ninguna. ¿Qué grado de respeto se alcanzó del requisito de proporcionalidad? En la vertiente de proporcionalidad en los fines, el derrocamiento del régimen iraquí y la posterior ocupación del territorio dan una idea de la respuesta que se impone. En cuanto a la proporcionalidad en los medios, el despliegue de unos de 250.000 soldados y de todo el poderío armamentístico aéreo, terrestre y naval por parte tanto de Estados Unidos como de sus aliados, da buena cuenta del objetivo perseguido y de su inadecuación con el presunto carácter defensivo de la acción.

⁴⁶⁴ S/PV. 4721, de 19 de marzo de 2003, p. 2.

⁴⁶⁵ Vid. PÉREZ GONZÁLEZ, M., “La legítima defensa puesta en su sitio...”, *op. cit.*, p. 200. Comparte la misma opinión, entre otros muchos autores, NGUYEN-ROUAULT, F., “L’intervention armée en Iraq et son occupation au regard du Droit International”, *RGDIP*, 2003, pp. 851-852.

En consecuencia, los hechos contradicen plenamente las afirmaciones estadounidenses de marzo de 2003. Por tanto sólo cabe concluir que la intervención militar contra Iraq responde a las cinco *íes*: fue inoportuna, inmoral, injustificada, ilegítima y, lo que nos interesa aquí sobre todo, ilegal⁴⁶⁶. Ello implica que, de acuerdo con la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, teniendo en cuenta que no cabe duda que un grupo de Estados invadió el territorio iraquí y que, además, ocupó militarmente dicho territorio, por lo menos hasta que el Consejo de Seguridad dio, vergonzosamente a nuestro parecer, el visto bueno a la situación de ocupación, la intervención militar contra Iraq (que no está justificada bajo ningún precepto de Derecho Internacional) no tiene otra calificación posible salvo la de “*agresión*” y constituyó, por ello, un crimen contra la paz (artículo 5.2 de la resolución 3314)⁴⁶⁷.

3. VALORACIÓN EN CUANTO AL FACTOR TEMPORAL

De lo expuesto anterioremente, resulta evidente que el artículo 51 de la Carta es objeto de debate en cuanto a su contenido *ratione temporis*. En efecto, la premisa que desencadena el derecho de legítima defensa, es decir el ataque armado, marca a la vez el inicio y el fin del correcto ejercicio del derecho, por lo que, en vistas a extenderlo, se nota cierta tendencia a argumentar que dicho requisito no tiene que ser tan estricto ni cronológicamente anterior a la respuesta en legítima defensa. Sin embargo, es muy discutible que el ataque armado haya dejado de ser un requisito *sine qua non* para convertirse en una noción tan amplia que incluiría las amenazas, actuales o futuras, más o menos plausibles, de sufrir en algún momento un ataque armado.

Así, de acuerdo con el análisis desarrollado en las páginas precedentes, creemos poder distinguir cinco tipos de legítima defensa si nos atenemos a la relación entre el desencadenamiento del *ataque* armado y el momento de la

⁴⁶⁶ Las cuatros últimas *íes* se retoman de ACOSTA ESTÉVEZ, J. B., *op.cit.*, p. 59 y las notas 130 a 133; véase también GROS ESPIELL, H., “La pretendida legítima defensa preventiva y la guerra en Iraq”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. IV, 2004, pp. 189-204.

⁴⁶⁷ Sobre la no legitimación de la intervención por parte del Consejo de Seguridad en sus resoluciones posteriores, véase SOREL, J-M., “L’ONU et l’Irak: le vil plomb ne s’est pas transformé en or pur”, *RGDIP*, vol. 108, nº 4, pp. 845-854.

respuesta defensiva: 1) la legítima defensa reactiva, 2) la legítima defensa interceptiva, 3) la legítima defensa anticipada, 4) la legítima defensa preventiva, y 5) la legítima defensa *a posteriori*.

El caso de la legítima defensa *reactiva* es el más claro. Un Estado, tras haber sufrido un ataque armado por parte de otro Estado, toma medidas de legítima defensa. Habrá que tener muy en cuenta en este caso los demás requisitos perceptivos para el correcto ejercicio del derecho, en particular el de inmediatez que será fundamental. Al haber sido el ataque armado anterior a la respuesta, este tipo de legítima defensa es plenamente compatible con el texto del artículo 51 de la Carta, aún en su versión de derecho consuetudinario, siempre y cuando exista una conexión temporal lo suficientemente estrecha entre el ataque y la respuesta en legítima defensa.

También debe considerarse legal el tipo de la legítima defensa *interceptiva*, es decir cuando el ataque armado procedente de otro Estado ha sido lanzado aunque sus efectos aun no se hayan cristalizado. Por ejemplo, el caso del lanzamiento de un misil que aún no haya impactado. En esta situación, debe admitirse que el Estado que está siendo atacado (la acción ya ha sido lanzada), tiene derecho a tomar las medidas apropiadas para defenderse. La ventaja de esta figura es que permite efectivamente al Estado que está siendo atacado una defensa adecuada para evitar que los efectos de la agresión se materialicen. No supone problema en relación con el requisito de necesidad (si el ataque está en curso, existe necesidad de defenderse) ni con el de inmediatez (siempre es inmediata una respuesta en legítima defensa que se realiza mientras el ataque armado está en curso).

En cuanto a la legítima defensa *anticipada* es mucho menos pacífica, puesto que implica que, aunque el ataque armado aún no ha comenzado, los actos preparatorios para el mismo ya se han iniciado, por lo que el Estado que va a sufrir dicho ataque puede, ante la certeza de que va a ocurrir, tomar medidas defensivas para protegerse. La figura no supone problema si se prueba que el ataque se va a llevar efectivamente a cabo y que los actos preparatorios van encaminados a ello. Por tanto, debe existir certeza sobre el desarrollo de los acontecimientos y sobre la *inminencia* de los mismos. Es lo único que permitirá aceptar que se cumplen los

requisitos de necesidad e inmediatez en la respuesta. Una certeza que pocas veces va a conseguirse puesto que siempre resulta azaroso intentar hacer un juicio de intenciones, aunque existan indicios que apunten en cierta dirección. El ejemplo que hemos analizado de este tipo de invocación de la legítima defensa, que llevó a la Guerra de los Seis Días, resulta chocante puesto que el Estado que había aceptado el despliegue de una operación de paz sobre su territorio, al pedir su retirada (en ejercicio de un derecho soberano), se ve acusado por otro Estado, que no había aceptado intervención de ningún tipo sobre su territorio, de actos preparatorios para un ataque armado y, en consecuencia, sufre una respuesta presuntamente en legítima defensa.

Si cuestionable puede resultar la legítima defensa anticipada, absolutamente inaceptable es la legítima defensa *preventiva*. En efecto, existe una diferencia fundamental entre los actos preparatorios de un ataque del que se sabe que va a ocurrir y la valoración (siempre subjetiva) de la simple existencia de una remota posibilidad de que algún día exista dicho ataque. Aquí, sí que se realizan siempre juicios de intenciones. Así, no hay ataque armado, ni actos preparatorios del mismo, sino *algo*, que el Estado que clama defenderse considera ser una *amenaza suficiente* para desencadenar una respuesta en legítima defensa. No se trata de hechos, sino de valoraciones, por supuesto siempre a favor del Estado que invoca la legítima defensa. Esta interpretación del Derecho es totalmente contraria tanto al texto del artículo 51 de la Carta como a su vertiente de Derecho consuetudinario.

Ha quedado demostrado por la práctica que los Estados son reacios a admitir el argumento defensivo si no existe un previo ataque armado o si éste no es, cuando menos, inminente.

Por otra parte, la afirmación por parte de ciertos Estados de que se reservaban la posibilidad de actuar tras haber cesado el ataque armado, aunque sin llevarlo efectivamente a la práctica, obliga a plantearse la cuestión de la legítima defensa *a posteriori*. Tan peligroso resulta para el derecho aceptar la legítima defensa preventiva como la que pudiese tener lugar *a posteriori*. En efecto, aceptarlo supondría olvidarse tanto los requisitos de inmediatez de la respuesta como los de

proporcionalidad y necesidad de la misma. Tres requisitos reconocidos y aceptados por el Derecho Internacional consuetudinario.

CAPÍTULO 4

LEGÍTIMA DEFENSA Y USOS INDIRECTOS DE LA FUERZA

Cuando elaboraron el artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas, los redactores tenían sin duda en mente la prohibición del uso directo de la fuerza. Al ser la Carta un texto inmediatamente posterior a una guerra mundial, el escenario clásico imaginado era el recurso de la fuerza armada de los ejércitos de un Estado contra otro. Sin embargo, a partir de 1945, varios Estados denunciaron sufrir las consecuencias de operaciones *encubiertas* o *secretas* por parte de otros y consideraron que estos actos habían de calificarse también como usos prohibidos de la fuerza que daban lugar al ejercicio del derecho de legítima defensa.

Así, frente al clásico uso directo de la fuerza, dirigido contra el territorio de otro Estado, aparece el uso indirecto que tiene como objetivo principal el gobierno de un Estado⁴⁶⁸. Esta última denominación engloba tres supuestos: la agresión militar indirecta, la coerción económica y la subversión ideológica. Dado que la coerción económica y la subversión ideológica fueron expresamente rechazadas de la definición de la agresión contenida en la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, no deberíamos analizar casos que tratan estos supuestos. Sin embargo, al existir cierta práctica relativa al argumento de subversión ideológica como supuesto de agresión indirecta, hemos decidido incluir esos supuestos en la segunda parte de este capítulo.

1. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL A LA CUESTIÓN DE LAS AGRESIONES INDIRECTAS

La Carta de las Naciones Unidas, como texto intergubernamental que es, fue redactada con una perspectiva interestatal. Sin embargo, con el paso del tiempo, se

⁴⁶⁸ Cfr. DUPUY, R. J., "Agression indirecte et intervention sollicitée dans l'affaire libanaise", *AFDI*, vol. 5, 1959, p. 458.

fue adaptando a situaciones que ya no encajaban en esa visión estricta de Estado-Estado, sino más bien en una perspectiva Estado-individuo-Estado.

En efecto, las agresiones indirectas, en el contexto de la legítima defensa, implican que los principales responsables de los ataques son particulares que no forman parte del organigrama estatal y, por lo tanto, no permiten, *prima facie*, atribuir sus actos a ese Estado. Sin embargo, como veremos, las normas relativas a la responsabilidad internacional permiten atribuir actos de particulares a Estados si se cumplen ciertos requisitos, si se dan en determinadas circunstancias.

Debemos señalar que el concepto mismo de “*agresión indirecta*” no está reconocido en ningún texto internacional⁴⁶⁹. En esta línea, la primera norma que ha de tenerse en cuenta es el artículo 3g) de la definición de la agresión contenida en la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General; así, se considera agresión: “*el envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos*”.

Por otra parte, el artículo 8 del proyecto de la CDI sobre responsabilidad internacional del Estado por hecho ilícito estipula que “*se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si esa persona o ese grupo de personas actúa de hecho por instrucciones o bajo la dirección o el control de ese Estado al observar ese comportamiento*”. Finalmente, cabe citar el artículo 9 del mismo proyecto: “*se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si esa persona o ese grupo de personas ejerce de hecho atribuciones del poder público en ausencia o en defecto de las autoridades oficiales y en circunstancias tales que requieren el ejercicio de esas atribuciones*”.

⁴⁶⁹

En este sentido, CORTEN, O., *Le droit contre la guerre*, Editions A. Pedone, Paris, 2008, p. 671

Por tanto, una agresión *a priori* indirecta por no tener los autores del hecho la calidad de órgano del Estado, y, en consecuencia, estos particulares no comprometen la responsabilidad del Estado, puede convertirse en agresión directa si se pueden atribuir dichos comportamientos delictivos a un Estado. De acuerdo con las normas anteriormente referidas, esa atribución es posible en las siguientes situaciones.

El primer supuesto contemplado es el envío por parte de un Estado de particulares o grupos de particulares armados para que éstos lleven a cabo operaciones militares en el territorio de otro Estado. En cuanto a la atribución de los actos de estos particulares al Estado, el hecho que éste *envíe* a aquellos da idea de la estrecha relación *de facto* que se establece entre ambos⁴⁷⁰. Sin embargo, como apunta Lamberti Zanardi y confirmó en su momento la Corte Internacional de Justicia, los actos deben cumplir los requisitos de intensidad y gravedad para ser calificados de *acción militar* y, por lo tanto, poder ser asimilados a un *ataque armado* en el sentido del artículo 51 de la Carta:

*“La Cour ne voit pas de raison de refuser d’admettre qu’en droit international coutumier la prohibition de l’agression armée puisse s’appliquer à l’envoi par un Etat de bandes armées sur le territoire d’un autre Etat si cette opération est telle, par ses dimensions et ses effets, qu’elle aurait été qualifiée d’agression armée et non de simple incident de frontière si elle avait été le fait de forces armées régulières”*⁴⁷¹.

Por lo tanto, *“el envío de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios para atacar contra un Estado”* (artículo 3 let. g de la resolución 3314 (XXIX)) puede ser calificado de ataque armado en el sentido del artículo 51 siempre y cuando las actividades de tales sujetos sea de tal intensidad que suponga una agresión indirecta. Es, por ejemplo, el caso del terrorismo internacional organizado por un Estado.

⁴⁷⁰ Cfr. LAMBERTI ZANARDI, P., “Indirect Military Aggression”, en *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, ed. CASSESE, A., Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/Lancaster, 1986, p. 112.

⁴⁷¹ *C.I.J. Recueil* 1986, p. 14, párr. 195.

Sin embargo, la Corte matizó su argumento declarando que el simple hecho de asistir o consentir las operaciones de un grupo armado no era constitutivo de una agresión (y por ende de un ataque armado) porque no se puede atribuir dichos comportamientos a un Estado:

“[...] la Cour ne pense pas que la notion d’“agression armée” puisse recouvrir non seulement l’action de bandes armées dans le cas où cette action revêt une ampleur particulière, mais aussi une assistance à des rebelles prenant la forme de fourniture d’armements ou d’assistance logistique ou autre”⁴⁷².

En consecuencia, siguiendo el razonamiento de Lamberti Zanardi: *“[...] the actions of the armed groups must always be kept distinct from the acts of assistance or acquiescence performed by the State. If the armed groups act independently as private individuals, with no connection, even unofficial, with the military organization of the State, and if the State does no more than give various kinds of assistance (organizational, financial, military) or simply tolerate the presence of these groups in its territory, the conduct of armed bands cannot constitute an international wrongful act because it cannot be attributed to a State. The conduct of the State is certainly unlawful under international law, but it is not itself a use of force, still less an armed attack in the sense of Art. 51”⁴⁷³.*

La resolución 3314 (XXIX) también se refiere a la participación sustancial del Estado en dichos actos. Por lo tanto, la participación debería convertirse en tan importante que los grupos armados enviados por un Estado en el territorio de otro se transformarían en órganos de hecho de ese Estado⁴⁷⁴. Ello implica que estos grupos sean efectivamente enviados a otro Estado y cometan actos de fuerza que por su naturaleza e intensidad sean asimilables a un ataque armado⁴⁷⁵.

⁴⁷² *Ibidem*, párr. 195.

⁴⁷³ Vid. LAMBERTI ZANARDI, P., “Indirect Military Aggression”, *op. cit.*, p. 113. Para una clasificación de los diferentes tipos de ataques y la respuesta legal que se les puede oponer, véase GREEN, J. A., *The International Court of Justice and Self-Defence in International Law*, Hart Publishing, Oxford, 2009, p. 61.

⁴⁷⁴ LAMBERTI ZANARDI, P., “Indirect Military Aggression”, *op. cit.*, p. 115.

⁴⁷⁵ *Ibidem*.

Por otra parte, está claro, de acuerdo con el artículo 8 del proyecto de la CDI de 2001 que si los particulares cometen un hecho ilícito “*por instrucciones o bajo la dirección o el control de ese Estado*”, el acto es atribuible al Estado, siendo en este caso, como ya hemos apuntado anteriormente⁴⁷⁶, exigida una relación tan estrecha entre los particulares y el Estado que el grado de control que debe existir del segundo sobre los primeros es el control efectivo. Obviamente, en caso de ausencia de autoridades oficiales, existe la posibilidad de que los particulares comprometan la responsabilidad del Estado si ejercen *de facto* atribuciones de poder público (artículo 9 del proyecto de la CDI de 2001).

2. PRÁCTICA RELATIVA AL EJERCICIO DE LEGÍTIMA DEFENSA EN SUPUESTOS DE USOS INDIRECTOS DE LA FUERZA

2.1. Israel - Egipto (1956)

El origen de los conflictos entre Israel y sus vecinos se remonta al 14 de mayo de 1948 cuando los israelíes proclamaron su Estado. Desde entonces, numerosos fueron los incidentes que se justificaron en base al ejercicio del derecho de legítima defensa.

A la proclamación del Estado de Israel siguió la primera guerra árabe-israelí en la que la victoria del recién constituido Estado provocó el desplazamiento de más de medio millón de personas⁴⁷⁷. El Acuerdo de Armisticio firmado en Rhodes entre Israel y su vecino Egipto el 24 de febrero de 1949 delimitaba las líneas del armisticio en base al alcance territorial de la ocupación militar israelí, otorgándole por ello un territorio mucho más amplio que el acordado, antes de la guerra, por la Asamblea General en su resolución 181 (II) de 29 de noviembre de 1947⁴⁷⁸. La distinta

⁴⁷⁶ Capítulo 2, punto 3.2.2.

⁴⁷⁷ Para un resumen de los acontecimientos entre 1948 y 1956, véase WRIGHT, Q., “Intervention, 1956”, *AJIL*, Vol. 51, 1957, pp. 257-276; OREN, M. B., “Escalation to Suez: The Egypt-Israel Border War, 1949-1956”, *Journal of Contemporary History*, Vol. 24, 1989, pp. 347-373; TAL, D., “Israel’s Road to the 1956 War”, *International Journal of Middle East Studies*, Vol. 28, 1996, pp. 59-81. Recordemos brevemente aquí que el 15 de mayo de 1948, las fuerzas militares egipcias, jordanas, sirias, libanesas e iraquíes, apoyadas por las guerrillas palestinas, atacaron a Israel, sin éxito.

⁴⁷⁸ A/RES/181 (II), de 29 de noviembre de 1947.

interpretación que sostenían ambos países del Acuerdo, unida a otros factores, provocaron un deterioro creciente de sus relaciones durante los años siguientes: el rechazo israelí a las peticiones de internacionalización de la ciudad de Jerusalén; la prohibición egipcia a los barcos israelíes de pasar por el Canal de Suez, primero, y por el Golfo de Aqaba después; el desacuerdo en cuanto a la instalación de los refugiados árabes y la compensación por la pérdida de sus propiedades; la cuestión de la utilización de las aguas del río Jordán, que fluye tanto por Israel como por Jordania; las constantes sospechas de que asaltantes jordanos y *fedayines* egipcios violaban la línea de armisticio con Israel, etc.

De hecho, en relación con el Canal de Suez, en 1951, Egipto invocó el derecho de legítima defensa ante el Consejo de Seguridad⁴⁷⁹ para justificar las restricciones de paso por el Canal de bienes con destino a Israel, en base a que existía un contexto bélico entre ambos países⁴⁸⁰. El Consejo rechazó la argumentación egipcia adoptando una resolución que negaba cualquier argumento apoyado en la legítima defensa en base a que el Acuerdo de Armisticio de 1949 entre Israel y sus vecinos era de carácter permanente y estaba en vigor desde hacía dos años y medio, por lo que ninguna parte al Acuerdo podía afirmar que existía un contexto bélico. Por ello, pidió a Egipto que cesasen sus restricciones sobre el paso de la navegación comercial internacional y las mercancías por el Canal de Suez⁴⁸¹.

En 1954, puesto que Egipto continuó con una actitud desafiante, Israel pidió al Consejo que reafirmase la resolución de 1951⁴⁸². Para su defensa, Egipto argumentó que la legítima defensa no puede invalidarse a favor del Consejo de Seguridad salvo si los Estados que la invocan están tan protegidos por los recursos a disposición del Consejo que el abandono del derecho de legítima defensa no les perjudica⁴⁸³. Los miembros del Consejo no siguieron la argumentación egipcia y, aunque no se pudo adoptar una resolución que pidiese a Egipto que cumpliera con la resolución de 1951, el presidente del Consejo, en sendas declaraciones de

⁴⁷⁹ Véanse S/PV. 449; S/PV. 550; S/PV. 551; S/PV. 552; S/PV. 553, de 1 a 16 de agosto de 1951.

⁴⁸⁰ S/2322, de 1 de septiembre de 1951 y S/PV. 449 y S/PV. 550, de 1 de agosto de 1951; sobre el particular, véase ALEXANDROV, S. A., *Self-Defense Against the Use of Force in International Law*, Kluwer Law International, La Haya, 1996, pp. 130-131.

⁴⁸¹ S/2322, de 1 de septiembre de 1951; S/PV. 558, de 1 de septiembre de 1951.

⁴⁸² ST/PSCA/1/Add.1.

⁴⁸³ S/PV. 661, de 12 de marzo de 1954.

octubre de 1954 y enero de 1955, expresó, siguiendo la postura oficial del órgano, que la resolución de 1951 seguía teniendo validez y efecto⁴⁸⁴.

La nacionalización de la Compañía del Canal de Suez anunciada el 26 de julio de 1956 por Egipto⁴⁸⁵, como respuesta a la negativa de Francia y el Reino Unido de financiar la presa de Asuán, fue el primer paso para la culminación del conflicto, en particular en la frontera egipcio-israelí. El 29 de octubre, las tropas israelíes, apoyadas por Francia y el Reino Unido, propietarias de la empresa recién expropiada, cruzaron la línea de alto el fuego en el Sinaí y llevaron a cabo una invasión a gran escala del territorio egipcio, iniciando así la segunda guerra árabe-israelí.

En la reunión urgente del Consejo de Seguridad de 30 de octubre, solicitada por Estados Unidos, se presentó un proyecto de resolución⁴⁸⁶ que, tras tomar nota de la violación israelí del armisticio, pedía la retirada de las tropas israelíes, un alto el fuego entre las partes en conflicto y decretaba que los Miembros se abstuviesen de usar la fuerza en contra de la Carta, asistiesen a las Naciones Unidas para mantener el Acuerdo de Armisticio y evitasen proporcionar cualquier tipo de ayuda militar o económica a Israel mientras éste no cumpliera con la resolución.

La justificación israelí se basó en su necesidad de defensa contra las constantes provocaciones fronterizas de los *fedayines* egipcios y en que el artículo 51 de la Carta podía invocarse como respuesta a los ataques llevados a cabo por infiltrados y para la erradicación de sus bases en Egipto⁴⁸⁷. Por lo tanto, se trataba de culpar a Egipto de las infiltraciones de fuerzas irregulares que se producían desde su territorio y hacerle responsable de las mismas. Así, el representante israelí sostenía que las acciones de Israel en el Sinaí, cuyo objetivo no era otro que eliminar las bases de los *fedayines* en Egipto a partir de las cuales los milicianos planeaban y ejecutaban ataques contra su país, se tomaron en ejercicio de un derecho de legítima defensa. Añadió que Israel no pretendía conquistar ningún

⁴⁸⁴ S/PV. 687 y 688, de 4 y 13 de enero de 1955.

⁴⁸⁵ Para las cuestiones de Derecho Internacional relativas a la nacionalización, véase SCHELLE, G., "La nationalisation du Canal de Suez et le Droit International", *AFDI*, vol. 2, 1956, pp. 3-19.

⁴⁸⁶ S/3710, de 30 de octubre de 1956.

⁴⁸⁷ S/PV. 748, de 29 de octubre de 1956, p. 11, párr. 71.

nuevo territorio, pero que, al no encontrar otro remedio para evitarlo durante dos años, no podía resignarse a aceptar que se desarrollasen actividades de comandos armados por el norte, el sur y el este de Israel. Actividades, decía, en relación a las cuales no cabía la menor duda de que estaban apoyadas por el Gobierno y las autoridades egipcias.

Por su parte, Egipto calificó la acción de Israel de injustificada y no provocada, lo que la convertía en un acto de guerra que demostraba las ansias expansionistas del país vecino. Pidió al Consejo de Seguridad que tomase las medidas apropiadas en el marco del Capítulo VII de la Carta y que el órgano recomendase a la Asamblea General la expulsión de Israel de la Organización puesto que violaba sus decisiones aún cuando le debía su existencia⁴⁸⁸.

El proyecto de resolución estadounidense recibió los votos afirmativos de su promotor, además de los de China, Cuba, Irán, Perú, la Unión Soviética, Yugoslavia, los vetos de Francia y el Reino Unido⁴⁸⁹, y las abstenciones de Australia y Bélgica⁴⁹⁰. Por lo tanto, la argumentación israelí no convenció a los miembros del Consejo que, aunque reconocían la existencia de las infiltraciones, consideraron en su mayoría que la respuesta de los israelíes era desproporcionada y que habían recibido el aliento de Francia y el Reino Unido para ejecutarla⁴⁹¹. Además, existía consenso entre estos países, antes de la votación, para considerar que, en caso de ser adoptada, si Israel no cumplía con la orden del Consejo de cesar las hostilidades, esto abriría la puerta a la adopción de medidas del Capítulo VII. Por el contrario, Francia y el Reino Unido, que votaron en contra del proyecto de resolución estadounidense, consideraban que Israel estaba, desde la proclamación de su Estado, en constante peligro ante las amenazas de sus vecinos y que las

⁴⁸⁸ S/PV. 748, de 29 de octubre de 1956.

⁴⁸⁹ No olvidemos que los franceses y los británicos tenían por objetivo justificar su propio uso de la fuerza en la zona del Canal de Suez, que basaron fundamentalmente en la necesidad de parar las hostilidades, de permitir el tráfico en el Canal, y en la incapacidad del Consejo de tomar medidas apropiadas, como remarcó el representante británico: *"for the moment, there is no action that the Security Council can constructively take which would contribute to the twin objectives of stopping the fighting and safeguarding free passage through the Suez Canal"*, ver S/PV. 749, de 30 de octubre de 1956.

⁴⁹⁰ S/PV. 749.

⁴⁹¹ De hecho, el representante soviético no dudó en declarar que estaba claro que la invasión de Egipto por Israel había sido planificada para proporcionar un pretexto para una acción conjunta franco-británica con el fin de llevar a cabo la incautación armada del Canal de Suez, S/PV. 749.

autoridades egipcias, encabezadas por el Gobierno, habían hecho pública su intención de aniquilar el Estado de Israel, siguiendo así una política expansionista.

Ante la no adopción de la resolución, la Unión Soviética propuso un nuevo proyecto que también fue rechazado⁴⁹² por el veto franco-británico. Por ello, solicitó la remisión del caso a la Asamblea General, utilizando el procedimiento de la resolución 377 (V), lo que fue aprobado por 7 votos a favor, 2 en contra (Francia y el Reino Unido) y 2 abstenciones (Australia y Bélgica). La Asamblea no condenó la acción de Israel, aunque pidió la retirada inmediata de las tropas⁴⁹³. Se puede considerar⁴⁹⁴ que la Asamblea relacionó implícitamente la provocación de los milicianos con la respuesta israelí al pedir el cese de los asaltos palestinos⁴⁹⁵, aunque cabe la duda de que la invasión israelí fuese llevada a cabo con un propósito únicamente defensivo. Aún así, cabe remarcar que la *Primera Fuerza de Emergencia de las Naciones Unidas* (FENU), establecida para la supervisión y la garantía del cese de las hostilidades entre las partes⁴⁹⁶, también tenía por mandato prevenir las infiltraciones de los *fedayines* en Israel⁴⁹⁷. Por lo tanto: “*thus, while the Israeli justification of its use of force in Egypt as self-defence against the fedayeen attacks was found unacceptable, the threat that the fedayeen posed to the security of Israel was recognized and certain measures were taken by the United Nations*”⁴⁹⁸.

2.2. Estados Unidos – Líbano (1958)

En mayo de 1958, Líbano sufrió amplios disturbios internos y, rápidamente, vio como fuerzas hostiles al gobierno ocupaban parte del territorio. En junio, Líbano acudió al Consejo de Seguridad⁴⁹⁹ para denunciar la intervención masiva, ilegal y no provocada en sus asuntos internos que estaba llevando a cabo la República Árabe Unida (RAU)⁵⁰⁰, cuyo objetivo no era otro que socavar la independencia de su país.

⁴⁹² S/3713.

⁴⁹³ Borrador de la resolución S/3710, S/PV. 749, de 30 de octubre de 1956, párr. 1.

⁴⁹⁴ Como lo hace Franck, Th., *Recourse to Force...*, op. cit., p. 56.

⁴⁹⁵ Borrador de la resolución S/3710, S/PV. 749, de 30 de octubre de 1956, párr. 2.

⁴⁹⁶ A/RES/1000 (X) (ES-I).

⁴⁹⁷ A/RES/1125 (XI), de 2 de febrero de 1957.

⁴⁹⁸ Vid. ALEXANDROV, S. A., op. cit., p. 152.

⁴⁹⁹ Véase la carta del embajador de Líbano al Consejo de Seguridad, S/4007.

⁵⁰⁰ La República Árabe Unida fue el resultado de la unión entre Egipto y Siria que duró desde 1958 hasta 1961.

Los medios utilizados para ese fin eran: el suministro de armas a elementos subversivos; el adiestramiento de estos elementos en territorio de la RAU; la participación de egipcios y sirios en actividades subversivas desarrolladas en territorio libanés; y, la campaña de comunicación agresiva desarrollada en los medios de la RAU contra Líbano. La respuesta de la RAU a estas afirmaciones fue clara: Líbano pretendía dar un enfoque internacional a un problema interno. Imputó los disturbios al hecho de que el presidente libanés tenía en mente revisar la Constitución del país para poder presentarse a las elecciones presidenciales previstas para el mes de septiembre de ese año, en contra de la opinión de la oposición a su gobierno, y recalcó que Líbano no había aportado prueba alguna para ninguna de sus alegaciones⁵⁰¹.

El Consejo reaccionó mediante la aprobación de una resolución⁵⁰² que decretaba el envío urgente de un Grupo de observación a Líbano para certificar la existencia o no de infiltraciones ilegales y suministro transfronterizo de armas.

En el mes de julio, prosperó además un golpe de estado en Iraq provocando una ola de asesinatos en todo el país. Esto contribuyó a deteriorar la situación en la región y Líbano, ante estos acontecimientos, decidió pedir ayuda militar a Estados Unidos. Según el Gobierno libanés⁵⁰³, el Grupo de observación había admitido indirectamente, en su primer informe⁵⁰⁴, que había detectado la presencia de un cierto número de elementos armados no libaneses, que la infiltración era probable en áreas del país donde vivían grupos étnicos similares en ambos lados de la frontera sirio-libanesa, que los rebeldes podían controlar las regiones fronterizas y recibir apoyo financiero, en hombres y en armas, y, finalmente, que los rebeldes habían impedido a los observadores desplazarse a las regiones fronterizas. Por lo tanto, el simple despliegue del Grupo no era suficiente dado que no evitaba que continuasen las infiltraciones. En consecuencia, Líbano había decidido invocar el artículo 51 de la Carta y requerido la asistencia directa de sus aliados para preservar su integridad territorial y su independencia.

⁵⁰¹ S/PV. 824 de 10 de junio de 1958.

⁵⁰² S/4022, propuesta por Suecia y aprobada por diez votos a favor y una abstención (Unión Soviética).

⁵⁰³ S/PV. 827 de 15 de julio de 1958.

⁵⁰⁴ First Report of the United Nations Observation Group in Lebanon, de 3 de julio de 1958: S/4040.

Estados Unidos, en la misma reunión, informó al Consejo del envío de tropas a Líbano en respuesta a la petición de ayuda. El único propósito de la presencia de sus militares era ayudar al gobierno libanés a hacer frente a las amenazas externas que sufría. Notemos aquí que ni Líbano ni Estados Unidos mencionaron expresamente la existencia de un ataque armado de la RAU; simplemente argumentaron que las incursiones de hombres, armas y otros suministros desde Siria amenazaban la independencia de Líbano y que ello permitía el ejercicio de la legítima defensa colectiva. Por lo tanto, invocaron el artículo 51 por precaución, teniendo a bien precisar que sus fuerzas no estaban implicadas en hostilidades⁵⁰⁵. La Unión Soviética y Egipto replicaron que, de acuerdo con el informe del Grupo de observación que declaraba que no se podía certificar la presencia de milicianos y armas procedentes de la RAU en territorio libanés, se trataba de un problema interno⁵⁰⁶.

El 17 de julio, Jordania también denunció⁵⁰⁷ que la RAU intervenía en sus asuntos internos e informó el Consejo⁵⁰⁸ de la petición de ayuda que había realizado a Estados Unidos y el Reino Unido: las tentativas de golpe de Estado sufridas y los movimientos de tropas de la RAU en la frontera jordana probaban la amenaza que existía contra su independencia política y su integridad territorial.

La respuesta positiva del Reino Unido a la petición jordana fue justificada en base al artículo 51: el envío de tropas británicas en territorio jordano era la respuesta a una solicitud de ayuda de un Estado víctima de incursiones transfronterizas y suministros de armas a milicianos desde Siria⁵⁰⁹.

Tras el segundo informe provisional del Grupo⁵¹⁰, Líbano cambió su discurso anterior y denunció expresamente la existencia de un ataque armado por parte de la RAU, argumentando que no existía diferencia alguna para la aplicación del artículo

⁵⁰⁵ Cfr. Gray, C., *op. cit.*, p. 144; S/PV. 829, de 16 de julio de 1958.

⁵⁰⁶ S/PV. 828, de 15 de julio de 1958.

⁵⁰⁷ S/4053.

⁵⁰⁸ S/PV. 831, de 17 de julio de 1958.

⁵⁰⁹ A/PV. 734.

⁵¹⁰ Second Report of the United Nations Observation Group in Lebanon, de 30 de julio de 1958: S/4069.

51 que el ataque fuese ejecutado por tropas regulares o irregulares del país atacante⁵¹¹.

Con todo, los miembros del Consejo no consiguieron ponerse de acuerdo sobre una decisión, por lo que el asunto pasó a manos de la Asamblea General⁵¹², que se reunió en agosto en su tercera sesión de emergencia. En ella, las posiciones no variaron. La Unión Soviética insistió en pedir la retirada de las tropas estadounidenses y británicas de Líbano y Jordania respectivamente. Los dos informes disponibles del Grupo de observación refutaban la alegación de cualquier intervención de la RAU, por lo que las acciones de Estados Unidos y el Reino Unido eran una intervención militar que constituía una amenaza a la paz y la seguridad de ambos países invadidos, además de una violación de la Carta.

El grupo de los interventores e intervenidos recalcó la existencia de agresiones indirectas, su derecho a la legítima defensa, la necesidad y la temporalidad de la presencia de tropas y la disposición a retirarlas en cuanto fuese posible. Turquía, Nueva Zelanda y Francia apoyaron esta posición.

Finalmente, la Asamblea General aprobó un proyecto de resolución⁵¹³ que pedía sustancialmente al Secretario General que intentase alcanzar, en coordinación con los gobiernos interesados, los acuerdos susceptibles de ayudar al respeto de los principios y propósitos de la Carta en relación con Líbano y Jordania y, de paso, facilitar la retirada de las tropas extranjeras presentes en ambos países. En octubre, las tropas estadounidenses y británicas se habían retirado de Líbano y Jordania.

Estos dos casos de invocación de la legítima defensa colectiva son interesantes por las cuestiones jurídicas que plantean. Recordemos que la legítima defensa colectiva se define como el derecho de un Estado a proporcionar asistencia militar a otro Estado, que le ha pedido ayuda y que está legitimado a recurrir a la fuerza a título de legítima defensa individual: es decir, entre las demás condiciones

⁵¹¹ S/PV. 833, de 18 de julio de 1958.

⁵¹² A/3866.

⁵¹³ A/3893.

propias de la legítima defensa, que ha sido víctima de un *ataque armado* en los términos previstos por el artículo 51⁵¹⁴.

Recordemos que Líbano no denunció al principio la existencia de un ataque armado, lo hizo más tarde⁵¹⁵. En realidad, los argumentos expuestos se centraban en argumentar la existencia de agresiones indirectas por parte de la RAU para justificar, para unos, la petición de ayuda y, para otros, su respuesta a dicha petición. Por lo tanto, ampliaron el concepto de legítima defensa, dado que, según ellos, éste no solo cubría el ataque armado, sino también la agresión indirecta.

Sin embargo, para poder discutir si una agresión indirecta puede justificar la activación del artículo 51, el requisito *sine qua non* es que dicha agresión proceda del extranjero. Y, en el caso que nos ocupa, hemos de recordar que el Grupo de observación desplegado en Líbano no pudo asegurar que existieran incursiones transfronterizas, ni suministro de armas. Por lo tanto, los Estados no apoyaron, en su mayoría, una ampliación del concepto de *ataque armado* que incluyese las agresiones indirectas, pero sobre todo dudaban que el problema fuera generado desde el exterior; de hecho, el Grupo concluyó, en su informe final, que había numerosos grupos armados que controlaban amplias zonas de Líbano y que estaban en clara oposición al gobierno libanés; además, casi toda la frontera estaba fuera del control gubernamental. Ello reafirma la idea que la situación en Líbano era el resultado de un problema interno más que consecuencia de una acción extranjera⁵¹⁶.

De hecho, la sospecha de que la situación libanesa era un problema meramente interno animó a algún autor a desarrollar la teoría de la *intervención por invitación*⁵¹⁷ para justificar las acciones estadounidense y británica. Así, tenemos un Estado que declara ser víctima de hostilidades, en apariencia de origen interno, pero alentadas y apoyadas por propaganda, tráfico de armas, incursiones u otras actividades desde el extranjero. Esta *intervención subversiva* (a no confundir con el *ataque armado* del artículo 51) permite al Estado que la sufre pedir a otros Estados

⁵¹⁴ Cfr. WRIGHT, Q., "United States Intervention in the Lebanon", *AJIL*, Vol. 53, 1959, p. 118.

⁵¹⁵ S/4052; S/PV. 833, de 18 de julio de 1958.

⁵¹⁶ S/4114.

⁵¹⁷ Véase al respecto WRIGHT, Q., "United States Intervention...", *op. cit.*, pp. 119-125.

que le ayuden en su propio territorio, y los Estados requeridos pueden responder a esa petición, siempre que se comprometan a no actuar fuera de las fronteras del Estado demandante y que sus fuerzas estarán preparadas para ser retiradas cuando se les invite a ello.

Este medio pacífico de tranquilizar la sedición interna fomentada y apoyada por la intervención subversiva no tiene razón de ser aquí. En efecto, ya hemos expuesto que lo más probable es que la situación libanesa fuera el resultado de descontentos internos y no de esa *intervención subversiva*: el propio gobierno libanés comunicó al Consejo de Seguridad que había decidido invocar el derecho de legítima defensa y que, por ello, había requerido la asistencia de sus aliados⁵¹⁸. En el caso jordano, su embajador también invocó el derecho inherente a la legítima defensa para explicar su petición de ayuda⁵¹⁹. Y lo que hicieron Estados Unidos y el Reino Unido ante el Consejo fue justificar sus intervenciones en Líbano y Jordania en base a la legítima defensa colectiva contra agresiones indirectas.

2.3. Estados Unidos – Vietnam (1964-1966)

La intervención estadounidense en Vietnam en los años sesenta también se justificó por una interpretación extensiva del concepto de legítima defensa que suscita numerosas cuestiones jurídicas.

Las tensiones en Vietnam no acabaron tras la Primera Guerra de Indochina y la firma del Acuerdo de Ginebra de 1954 que le ponía oficialmente fin⁵²⁰. Al contrario: el Acuerdo preveía (artículo 1) una línea de demarcación que dividía Vietnam en dos zonas: la República Democrática de Vietnam (RDV), zona norte y comunista, y la zona sur gobernada por los sucesores del Estado de Vietnam. Pero, sobre todo, estipulaba que se celebrarían elecciones generales, previstas para 1956, para la reunificación del país, algo a lo que se negó la zona sur que promulgó su propia constitución en 1957, estableciéndose así la República de Vietnam (RV).

⁵¹⁸ S/PV. 827, de 15 de julio de 1958.

⁵¹⁹ A/PV. 735.

⁵²⁰ Agreement between the Commander-In-Chief of the French Union Forces in Indo-China and the Commander-In-Chief of the People's Army of Viet-Nam on the Cessation of Hostilities in Viet-Nam, firmado en Ginebra, el 20 de julio de 1954 ; disponible en "Official Documents", *AJIL*, Vol. 60, 1966, pp. 629-642.

A partir de ese momento, la situación no dejó de deteriorarse: la RDV comenzó a apoyar una subversión en el sur que tomó la forma de incursiones y suministro de armas a grupos rebeldes, con lo que la RV se encontró cada vez más debilitada. Esto generaba un problema a Estados Unidos que había apoyado la RV desde 1955 mediante ayuda militar y entrenamiento a sus tropas⁵²¹. Además, el conflicto se extendió a territorios vecinos.

Así, el 19 de mayo de 1964, el Consejo de Seguridad se reunió⁵²² a petición de Camboya⁵²³ que denunciaba que su territorio había sido violado por fuerzas survietnamitas y que actos de agresión se habían cometido contra la población civil, añadiendo que Estados Unidos también era responsable de estos actos por el papel que desarrollaba ese país en la República de Vietnam. Recordó que no existían incursiones ni paso de *vietcongs* desde Camboya y que su país había aceptado que un control internacional se posicionase en su territorio para confirmarlo, en particular cerca de su frontera con la República de Vietnam.

Unión Soviética apoyó a Camboya y consideró que Estados Unidos era doblemente responsable de los acontecimientos: por la acción directa de sus fuerzas armadas y por su apoyo a las operaciones de las fuerzas survietnamitas. El representante de la República de Vietnam⁵²⁴ explicó que la causa de los incidentes en la frontera era la utilización del territorio camboyano por los *vietcongs*.

El embajador estadounidense argumentó que su país no perseguía un objetivo militar en el Sureste Asiático y que su implicación en los asuntos de la República de Vietnam se debía únicamente a la petición de ayuda hecha para defender a la República contra ataques armados fomentados, equipados y dirigidos desde el extranjero. La posición estadounidense fue apoyada por el Reino Unido, pero no por Francia que consideraba legítimo que Camboya reclamase su derecho a

⁵²¹ Para un resumen del conflicto, véase WEISBURD, A. M., *Use of Force: The Practice of States since World War II*, The Pennsylvania State University Press, University Park, Pennsylvania, 1997, pp. 120-128.

⁵²² S/PV. 1118, de 19 de mayo de 1964.

⁵²³ S/5697.

⁵²⁴ S/PV. 1119.

que su neutralidad y su integridad territorial dejaran de estar a merced de operaciones militares llevadas a cabo desde el extranjero.

Marruecos, conjuntamente con Costa de Marfil, propuso un proyecto de resolución⁵²⁵ en el Consejo que deploraba los incidentes causados por la penetración de unidades armadas de la República de Vietnam en territorio camboyano, pedía que se ofreciese una compensación justa al Gobierno camboyano, invitaba a todos los responsables a que tomaran las medidas apropiadas para prevenir cualquier violación de la frontera en el futuro, requería a todos los Estados que reconocieran y respetaran la neutralidad y la integridad territorial de Camboya y, finalmente, decidía el envío de tres representantes entre los miembros del Consejo a ambos países para evaluar qué medidas eran necesarias para evitar nuevos incidentes.

El representante checoslovaco expresó su disgusto por el hecho que la resolución no nombrara a las tropas estadounidenses que también habían penetrado en Camboya. En el mismo sentido, la Unión Soviética declaró que el proyecto reflejaba sin ambigüedad la reticencia del Consejo a ocuparse de las agresiones estadounidenses y survietnamitas contra Camboya; así el proyecto mostraba un deseo claro de los acusados de evitar una valoración objetiva de su agravio. En sentido contrario se expresó el Reino Unido, que consideraba que las alegaciones soviéticas en relación con una agresión estadounidense contra Camboya carecían de fundamento. A pesar de las dudas reflejadas, el proyecto fue adoptado⁵²⁶.

Pero cuando el 2 de agosto de 1964 la marina norvietnamita lanzó varios torpedos contra el *USS Maddox*, destructor estadounidense, en el Golfo de Tonkin, Estados Unidos encontró la excusa que necesitaba para atacar a la RDV sin esconderse. Por ello, el 4 de agosto, pidió una reunión del Consejo de Seguridad⁵²⁷ que tuvo lugar al día siguiente⁵²⁸. Informó que había tomado medidas en legítima defensa contra la RDV tras la agresión sufrida por sus unidades navales cuando patrullaban en aguas internacionales. Estas medidas consistieron en bombardeos

⁵²⁵ S/5735.

⁵²⁶ S/PV. 1126, de 4 de junio de 1964; S/5741.

⁵²⁷ S/5849.

⁵²⁸ S/PV. 1140, de 5 de agosto de 1964.

aéreos contra barcos *torpedo* norvietnamitas y sus instalaciones de apoyo; esta acción no era más que una respuesta limitada y comedida al ataque que la había provocado y el despliegue adicional de fuerzas estadounidenses en el Sureste Asiático tenía por único objetivo impedir nuevas agresiones.

El argumento estadounidense no convenció, y menos a los países comunistas. Así, la Unión Soviética consideró que el despliegue naval estadounidense en el Golfo de Tonkin, sus bombardeos y sus continuas patrullas en la costa norvietnamita eran actos de agresión; el propósito estadounidense era la expansión de sus actividades militares en la RV. Checoslovaquia se expresó en el mismo sentido: las naves estadounidenses violaban las aguas territoriales de la RDV y la alegación de estar actuando en legítima defensa no hacía más que esconder un acto de represalia, incompatible con la Carta⁵²⁹.

En la doctrina, también se encuentra la misma opinión⁵³⁰. Recordemos que, en el Derecho Internacional clásico, las represalias sólo estaban permitidas si se cumplían las siguientes condiciones: se llevaban a cabo para remediar una ofensa resultante de la violación, por parte de otro Estado, de sus obligaciones internacionales; el Estado víctima había formulado una queja formal y pedido reparación al ofensor; aún así, el ofendido no había conseguido obtener reparación por todos los medios pacíficos disponibles; y, finalmente, las medidas tomadas en represalia no excedían la gravedad de la ofensa sufrida⁵³¹.

Lo cierto es que Estados Unidos no podía invocar un derecho de represalia tras el incidente del Golfo de Tonkin. Por una parte, porque desde la entrada en vigor de la Carta las represalias están prohibidas por el Derecho Internacional y, por otro, porque no había respetado ninguna de las condiciones antes mencionadas: no existían pruebas que hubiera sufrido un daño a causa de una violación del Derecho Internacional por parte de la República Democrática de Vietnam; no formuló ninguna queja formal al gobierno norvietnamita, ni hizo tentativa alguna de obtener

⁵²⁹ Como lo había confirmado unos meses antes el propio Consejo de Seguridad, S/5650, de 9 de abril de 1964.

⁵³⁰ En particular, véase, WRIGHT, Q., "Legal Aspects of the Viet-Nam Situation", *AJIL*, Vol. 60, 1966, pp. 767-768.

⁵³¹ Cfr. WRIGHT, Q., "Legal Aspects...", *op. cit.*, p. 767.

reparación por medios pacíficos; y, la respuesta estadounidense era excesiva en relación con el daño alegado⁵³².

Sin embargo, más que justificar una acción armada en particular, Estados Unidos necesitaba explicar su presencia masiva en Vietnam. Y, para ello, los argumentos eran: que existía un ataque armado contra la República de Vietnam que procedía del norte; que ésta podía invocar la legítima defensa al ser un Estado, y por lo tanto, Estados Unidos podía invocar la legítima defensa colectiva; que el gobierno survietnamita había requerido la ayuda de Estados Unidos para defenderse; y, que Estados Unidos podía ejercer su derecho a la legítima defensa colectiva tanto bajo el umbral del Tratado de Defensa Colectiva del Sureste Asiático de 1954 como basándose en la petición de ayuda del gobierno de la República de Vietnam. Examinemos los argumentos esgrimidos.

Es cierto, con relación a la existencia de un ataque armado, que la Comisión Internacional de Control, establecida por los Acuerdos de Ginebra de 1954, declaró en 1962: “[...] *there is evidence that arms, armed and unarmed personnel, munitions and other supplies have been sent from the Zone in the North to the Zone in the South with the objective of supporting, organizing and carrying out hostile activities, including armed attacks, directed against the Armed Forces and Administration of the Zone in the South. [...] there is evidence that the PAVN [People’s Army of Viet Nam] has allowed the Zone in the North to be used for inciting, encouraging and supporting hostile activities in the Zone in the South, aimed at the overthrow of the Administration in the South*”⁵³³.

Ése fue el argumento utilizado por Estados Unidos: el ataque armado sufrido por la RV tomaba la forma de una subversión apoyada desde el exterior, el suministro clandestino de armas, la infiltración de personal armado, y el envío de unidades del ejército regular de la RDV a la zona sur del país. Por lo tanto, la agresión externa procedente del norte era considerada un elemento militar vital para la insurgencia, aunque la RDV hubiese negado su participación. En consecuencia:

⁵³² *Ibidem*.

⁵³³ Citado en el *Memorando del Departamento de Estado estadounidense* de 6 de marzo de 1966, disponible en “Contemporary Practice of the United States Relating to International Law”, *AJIL*, Vol. 60, 1966, pp. 565-566.

*“in these circumstances, an “armed conflict” is not as easily fixed by date and hour as in the case of traditional warfare. However, the infiltration of thousands of armed men [unos 40’000 según las estimaciones estadounidenses] clearly constitutes an “armed attack” under any reasonable definition”*⁵³⁴.

Sin embargo, ¿puede considerarse que la infiltración gradual de guerrillas durante diez años de una parte a otra de un territorio constituye un ataque armado prohibido por el Derecho Internacional que da pie a la invocación del derecho de legítima defensa? La doctrina cree que no es así⁵³⁵, aunque reconoce, como lo hicieron algunos Estados en el seno del Consejo de Seguridad, que, llegado el momento, sería posible atribuir a un Estado las acciones, no sólo de sus tropas regulares, sino también las llevadas a cabo por guerrillas o tropas irregulares⁵³⁶. Así: *“there are several reasons why it is difficult to accept the view that there was an armed attack from North Vietnam on South Vietnam. There was no evidence that “organized contingents of the North Vietnamese army crossed the cease-fire line until after the United States attacks began in February, 1965”. Whether infiltrations before that date were of sufficient magnitude to constitute “armed attack” is dubious”*⁵³⁷.

En cuanto a saber si la República de Vietnam estaba habilitada a recurrir a la legítima defensa, cabe preguntarse, en primer lugar, si la RV puede ser considerada un Estado. En efecto, sólo los Estados pueden invocar el derecho de legítima defensa, y cabe la duda de si se podía considerar que la República de Vietnam era una entidad independiente de la República Democrática de Vietnam. Ya hemos dicho que la RV proclamó su propia constitución en 1957. Sin embargo, los Acuerdos de Ginebra preveían una línea de demarcación provisional entre las dos zonas (artículo 1) y: *“pending the general elections which will bring about the unification of Viet-Nam, the conduct of civil administration in each regrouping zone*

⁵³⁴ “Contemporary Practice of the United States Relating to International Law”, *AJIL*, Vol. 60, 1966, p. 566.

⁵³⁵ Véase al respecto ALEXANDROV, S. A., *op. cit.*, p. 222 y la referencia citada.

⁵³⁶ Cfr. GRAY, C., *op. cit.*, p. 142.

⁵³⁷ Vid. ALEXANDROV, S. A., *op. cit.*, p. 225, quien retoma la opinión expresada por Wright, Q., “Legal Aspects...”, *op. cit.*, p. 766.

*shall be in the hands of the party whose forces are to be regrouped there in virtue of the present Agreement*⁵³⁸.

Estados Unidos ha argumentado que la República de Vietnam podía ser considerada un Estado independiente: *“the Republic of Viet-Nam in the South has been recognized as a separate international entity by approximately 60 governments the World over. It has been admitted as a member of a number of the specialized agencies of the United Nations. The United Nations General Assembly in 1957 voted to recommend South Viet-Nam for membership in the organization, and its admission was frustrated only by the veto of the Soviet Union in the Security Council”*⁵³⁹.

Sin embargo, la interpretación de los Acuerdos hecha por la Conferencia de Ginebra no permite defender esa posición: *“the Conference recognises that the essential purpose of the Agreement relating to Viet-Nam is to settle military questions with a view to ending hostilities and that the military demarcation line is provisional and should not any way be interpreted as constituting a political or territorial boundary”*⁵⁴⁰. Por lo tanto, al no ser la República de Vietnam un Estado independiente, sino parte de Vietnam, la situación que allí se vivía solo se podía calificar de *guerra civil* y, por lo tanto, era un asunto interno. Así: *“American intervention involving the use of armed force against the Viet-Cong in the south and the bombing of installations in the north was a violation of traditional international law forbidding intervention in the domestic jurisdiction of another state and prohibited even to the United Nations [artículo 2.7 de la Carta], unless the situation constituted a threat to or breach of the peace entitling it to take measures to restore international peace and security”*⁵⁴¹.

A pesar de ello, Estados Unidos insistió en el hecho que la República de Vietnam podía invocar la legítima defensa aún cuando no fuese considerada un Estado soberano. Lo argumentó diciendo que la Carta no prohibía que un miembro

⁵³⁸ Artículo 14 del Acuerdo; el texto está disponible en “Agreement between the Commander-In-Chief of the French Union Forces in Indo-China and the Commander-in-Chief of the People’s Army of Viet-Nam on the Cessation of Hostilities in Viet-Nam”, *AJIL*, vol. 60, 1966, pp. 629-642.

⁵³⁹ “Contemporary Practice of the United States Relating to International Law”, *op. cit.*, p. 599.

⁵⁴⁰ “Final Declaration of the Geneva Conference on the Problem of Restoring Peace in Indo-China”, *AJIL*, Vol. 60, 1966, pp. 643-645, punto 6.

⁵⁴¹ Cfr. WRIGHT, Q., “Legal Aspects...”, *op. cit.*, p. 762; en el mismo sentido, ALEXANDROV, S. A., *op. cit.*, p. 222.

de las Naciones Unidas pudiese participar en la defensa de una *entidad internacionalmente reconocida* contra un ataque armado simplemente porque esa entidad carecía de algunos de los atributos de un Estado soberano⁵⁴².

Repetiremos aquí que el artículo 2.7 de la Carta erige en principio la no intervención en los asuntos internos de los Estados, salvo que la situación sea de tal gravedad que tome un carácter internacional susceptible de obligar a la aplicación de medidas del Capítulo VII (mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales) por el Consejo de Seguridad. El principio fue reforzado por la resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General: *“ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho de intervenir directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro. Por tanto, no solamente la intervención armada, sino también cualesquiera otras formas de injerencia o de amenaza atentatoria de la personalidad del Estado, o de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen, son violaciones del Derecho Internacional. [...] Todos los Estados deberán también abstenerse de [...] intervenir en la guerra civil de otro Estado”*⁵⁴³.

Eso nos lleva a concluir con Alexandrov que: *“even if North Vietnam and South Vietnam were accorded the status of separate entities in international law, and assuming that North Vietnam was intervening in the civil war in South Vietnam, the United States had no right to respond to that intervention by bombing North Vietnam; there is no legal basis for an outside State to respond to an intervention of another State in a civil war with a military attack on the territory of the intervening State”*⁵⁴⁴.

Por lo tanto, la argumentación estadounidense no se sostiene, consideremos o no que la República de Vietnam era un Estado en el sentido que a ese término da el Derecho Internacional. En cualquier caso, la intervención estadounidense no puede justificarse. Y poco importa aquí que la República de Vietnam haya solicitado expresamente la ayuda estadounidense; en efecto: *“covert assistance, “even of a substantial nature, to an insurgent faction does not constitute an armed attack”, and*

⁵⁴² “Contemporary Practice of the United States Relating to International Law”, *op. cit.*, p. 570.

⁵⁴³ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 24 de octubre de 1970.

⁵⁴⁴ Vid. ALEXANDROV, S. A., *op. cit.*, p. 223.

*counter-intervention in response to such assistance “may not extend the conflict beyond its existing territorial boundaries”. The acts of which North Vietnam was accused could only have justified proportionate counter-measures on the part of the State which had been the victim of these acts, i.e., South Vietnam, but could not justify counter-measures taken by the United States involving the use of force against North Vietnam*⁵⁴⁵.

En cuanto a saber si el Tratado de Defensa Colectiva del Sureste Asiático⁵⁴⁶ permite al Gobierno estadounidense justificar su actuación en Vietnam, recordemos que dicho acuerdo dispone en su artículo 4 que: *“cada parte reconoce que la agresión por medio del ataque armado en el área del tratado contra cualquiera de las partes o contra cualquier Estado o territorio que designen después las partes por convenio unánime, pondría en peligro su propia paz y seguridad, y acuerda que en tal caso actuará para hacer frente al peligro común, de acuerdo con sus procesos constitucionales. Las medidas tomadas bajo este párrafo serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Si a juicio de cualquiera de las partes están amenazadas en cualquier forma que no sea por ataque armado la inviolabilidad o la integridad del territorio o la soberanía o independencia política de cualquiera de las partes en el área del tratado o en cualquier otro Estado o territorio al que se aplican las disposiciones del párrafo primero de este artículo o si fueran afectadas o amenazadas por cualquier hecho o situación que pudiera poner en peligro la paz del área, las partes consultarán inmediatamente con el fin de ponerse de acuerdo sobre las medidas que deben tomarse para la defensa común”*.

Sabemos que Vietnam no era parte del Tratado⁵⁴⁷, aunque éste constaba de un protocolo que sí preveía que, para los propósitos del artículo 4, las partes designaban a Camboya y Laos y el territorio libre bajo jurisdicción del Estado de Vietnam. Así, Estados Unidos consideraba que el artículo 4 también cubría el territorio de Vietnam del Sur. Además, según la administración estadounidense, el

⁵⁴⁵ *Ibid.*, p. 226 y las referencias citadas.

⁵⁴⁶ Firmado en Manila, el 8 de septiembre de 1954; el texto del Tratado está disponible en “Southeast Asia Collective Defense Treaty”, *AJIL*, vol. 60, 1966, pp. 646-648.

⁵⁴⁷ Los Estados firmantes del mismo eran Australia, Francia, Nueva Zelanda, Pakistán, Filipinas, Tailandia, el Reino Unido y Estados Unidos.

Tratado no sólo creaba una alianza multilateral sino también una serie de relaciones bilaterales; por lo tanto, en caso de ataque armado no sería necesaria una decisión colectiva. Puesto que las obligaciones impuestas por el artículo 4 son individuales, la decisión de actuar de un Estado sería independiente de la de los demás⁵⁴⁸. La argumentación estadounidense fue aprobada expresamente por el Consejo de la Organización del Tratado del Sureste Asiático en su reunión de 29 de junio de 1966 en Canberra, aunque Francia se abstuvo y Pakistán formuló reservas.

Sin embargo, la doctrina no comparte esta opinión: el Tratado obliga a consultas entre los Estados partes en caso que uno de ellos esté en peligro – en caso de una acción menor que un *ataque armado* – o para el ejercicio de la legítima defensa colectiva – en caso de *ataque armado*. En el caso vietnamita, no hubo acuerdo entre las partes para decidir algún tipo de acción colectiva y, salvo Australia y Nueva Zelanda, ningún Estado se ha considerado obligado a actuar en defensa de la República de Vietnam. Además, Estados Unidos no se consideró obligado a defender Vietnam del Sur antes de febrero de 1965⁵⁴⁹.

La Comisión Internacional de Control también concluyó que la alianza existente *de facto* entre la República de Vietnam y Estados Unidos y la Organización del Tratado del Sureste Asiático (SEATO) era una violación del Acuerdo de Ginebra de 1954⁵⁵⁰. Por lo tanto, el apoyo expresado por el Consejo de la SEATO carece de peso en Derecho Internacional⁵⁵¹.

Finalmente, Estados Unidos había expresado en relación con el artículo 4 que entendía la agresión como agresión comunista y no de otro tipo. Por ello, cabe preguntarse si la intervención estadounidense en Vietnam no era más que un intento de contener el comunismo en la región y no el deseo de cumplir con una obligación internacional impuesta por un tratado regional de defensa. Al margen de consideraciones políticas, lo que sí está claro es que Estados Unidos no estaba legitimado jurídicamente a intervenir en Vietnam en legítima defensa.

⁵⁴⁸ “Contemporary Practice of the United States Relating to International Law”, *op. cit.*, p. 574.

⁵⁴⁹ Véase en particular WRIGHT, Q., “Legal Aspects...”, *op. cit.*, p. 769.

⁵⁵⁰ Octavo Informe de la Comisión Internacional para la Supervisión de los Acuerdos de Ginebra en Vietnam, 1957-1958, párr. 30; Informe Especial, 1962, párr. 20.

⁵⁵¹ Cfr. WRIGHT, Q., “Legal Aspects...”, *op. cit.*, p. 751, nota 5.

2.4. Unión Soviética – Afganistán (1979)

Los antecedentes a la intervención soviética en Afganistán fueron el derrocamiento del gobierno local en abril de 1978 por un golpe de estado y la subsiguiente llegada al poder del Partido Democrático Popular, de corte marxista-leninista, lo que incitó en junio una rebelión guerrillera que se convirtió pronto en un riesgo para la continuidad en el poder del gobierno recién constituido. Ello provocó también graves disensiones internas en el Ejecutivo, que se cristalizaron en la lucha de poder entre el presidente, Taraki, y su ministro de defensa, Amin, que acabó con el asesinato del primero y la llegada al poder del segundo en septiembre de 1979.

La situación terminó por convencer a la Unión Soviética, que había apoyado el gobierno desde su llegada al poder, de la necesidad de planificar su intervención en Afganistán. Ésta se llevó a cabo en diciembre de 1979 y el primer acontecimiento de envergadura tras el despliegue de las tropas soviéticas en suelo afgano fue el derrocamiento del régimen de Amin, a finales del mismo mes, y su reemplazo por un gobierno pro-soviético, dirigido por Karmal. A finales de año, se estimaba que unos 50.000 soldados soviéticos estaban presentes en suelo afgano⁵⁵².

El 3 de enero de 1980, un grupo de 51 países pidieron una reunión del Consejo de Seguridad para tratar la cuestión⁵⁵³. La Unión Soviética justificó su intervención en Afganistán en base a tres argumentos: el derecho a invocar el artículo 51 de la Carta, la existencia del Tratado de Amistad, Buena Vecindad y Cooperación vigente entre la Unión Soviética y Afganistán desde 1978, y la petición de ayuda formulada por el gobierno afgano. La causa que llevó a su intervención fue el hecho que *“desde el día mismo de la victoria de la revolución en abril de 1978, el Afganistán se convirtió en el blanco de diversos designios y actos de provocación de las fuerzas imperialistas y reaccionarias. Durante largo tiempo esas fuerzas han llevado a cabo flagrantes actos de intervención en los asuntos internos del Afganistán, incluido el uso de la fuerza armada. [...] Los actos de agresión y*

⁵⁵² S/PV. 2185, de 5 de enero de 1980, párr. 66; S/PV. 2186, párr. 51; S/PV. 2187, de 6 de enero de 1980, párr. 16.

⁵⁵³ S/13724 y Add. 1, de 3 de enero de 1980.

*provocación militar y la actividad subversiva [...] prosiguieron a una escala mayor: formaciones armadas y armas prosiguieron siendo infiltradas en el territorio*⁵⁵⁴.

Aunque la Unión Soviética no identificó, en principio, a los supuestos agresores, el representante afgano sí manifestó ante el Consejo que Amin había actuado de “*conformidad con el imperialismo norteamericano*” cuando derrocó a Taraki⁵⁵⁵ y recordó que Carter, presidente estadounidense en esa época, lo había calificado de “*presidente legítimo*”⁵⁵⁶. La Unión Soviética se refirió luego a Pakistán acusándole de proporcionar entrenamiento en su suelo a los guerrilleros, y a Estados Unidos, algunas otras potencias occidentales y China como siendo países que “*utilizaron diversos medios muy refinados para intervenir en los asuntos internos del Afganistán, fomentando la contrarrevolución interna, colocando allí a sus agentes y adiestrando y armando a unidades y grupos subversivos, abasteciéndolos con diversos medios para hacer la guerra contra las fuerzas armadas del país*”⁵⁵⁷. Sin embargo, ni unos ni otros identificaron al Estado o Estados supuestamente agresores; tampoco lo hicieron los países que se alinearon con su tesis⁵⁵⁸.

Afganistán insistió en su derecho inherente a la defensa propia, a título individual o colectivo, y a solicitar la ayuda de un país tercero para repeler los ataques armados y las intervenciones procedentes del exterior, aunque precisó que, en cuanto cesasen la injerencia y los ataques armados que sufría el país, los contingentes soviéticos presentes en su territorio, que calificó de *limitados*, serían inmediatamente retirados⁵⁵⁹.

La legitimidad de la petición de ayuda afgana a la Unión Soviética fue ferozmente atacada por los Estados que intervinieron en el Consejo. Afganistán insistió en que fue Taraki, ya en diciembre de 1978, quién pidió inicialmente a la Unión Soviética proporcionar ayuda a su país, petición reiterada por Amin y, luego,

⁵⁵⁴ S/PV. 2185, de 5 de enero de 1980, párrs. 14-15.

⁵⁵⁵ *Ibid.*, párr. 89.

⁵⁵⁶ *Ibid.*, párr. 98.

⁵⁵⁷ S/PV. 2186, de 5 de enero de 1980, párr. 6.

⁵⁵⁸ S/PV. 2185, párr. 32 (República Democrática Alemana); S/PV. 2186, párr. 71 (Bulgaria); S/PV. 2186, párr. 123 (Polonia).

⁵⁵⁹ S/PV. 2185, párrs. 103-105.

por el nuevo gobierno⁵⁶⁰. Por lo tanto, ésta sería anterior a la intervención soviética. La mayoría de Estados consideró totalmente absurda esa afirmación. Como dijo el representante chino: “¿*acaso puede haber algún gobierno en el mundo que invite a otro país a enviar tropas a su propio territorio para derrocar a sí mismo?*”⁵⁶¹ Según Afganistán, eso fue lo que hizo Amin al pedir a la Unión Soviética una intervención que acabó con su propia muerte y la caída de su gobierno.

La intervención soviética fue calificada en el seno del Consejo como parte de una política de agresión y expansión⁵⁶². En efecto, la mayoría de Estados presentes negaron la existencia de cualquier tipo de ataque armado contra Afganistán que le permitiera invocar un derecho de legítima defensa, por lo que tampoco la Unión Soviética podía apoyarse en el artículo 51 de la Carta⁵⁶³.

En cuanto a la legitimidad de la intervención soviética basada presuntamente en el Tratado de Amistad, nos remitiremos a la opinión expresada por Panamá: “*esta excusa tan deleznable es totalmente inaceptable, no sólo por irrazonable e ilógica, sino porque la comunidad internacional no ha otorgado, ni otorga, ni puede otorgar validez jurídica a las cláusulas intervencionistas, o que autoricen el uso arbitrario de las fuerzas armadas en territorio de otro Estado, cláusulas que se inserten o se hubiesen insertado en tratados o acuerdos internacionales por cualesquiera Miembros de las Naciones Unidas después de entrar en vigor la Carta*”⁵⁶⁴.

El representante panameño citó los artículos 103 de la Carta (prevalencia de las obligaciones asumidas en virtud de la Carta sobre cualquier otra obligación

⁵⁶⁰ S/PV. 2185, párr. 100.

⁵⁶¹ S/PV. 2186, párr. 37; la opinión fue reiterada por todos los Estados signatarios del proyecto de resolución; véase por ejemplo, S/PV. 2186, párr. 51 (Reino Unido); S/PV. 2186, párr. 95 (Kampuchea); S/PV. 2187, párr. 17 (Estados Unidos); S/PV. 2190, párr. 128 (Francia); en particular, la intervención del representante de Zaire no tiene desperdicio: “*Ninguna persona responsable de buena fe, ningún gobierno del mundo, puede aceptar que el régimen del presidente Hafizullah Amin, invocando el Tratado de Amistad y Cooperación que vincula su país a la Unión Soviética, haya invitado a las tropas de este último país para que vinieran a derrocarlo y, en definitiva, a asesinarlo. Entre gentes civilizadas hay cosas que se sobreentienden, y no me parece elegante tomar a los seres humanos por animales salvajes.*”, S/PV. 2190, párr. 39.

⁵⁶² Por ejemplo, véanse S/PV. 2186, párr. 41 (China); S/PV. 2186, párr. 132 (Nueva Zelanda); S/PV. 2190, párr. 76 (Chile).

⁵⁶³ Por ejemplo, véase S/PV. 2187, párr. 21 (Estados Unidos); S/PV. 2190, párr. 59 (Zaire); S/PV. 2190, párr. 129 (Francia).

⁵⁶⁴ S/PV. 2190, de 7 y 9 de enero de 1980, párr. 13.

convencional en caso de conflicto) y 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 (nulidad de una norma que contradiga una norma imperativa de Derecho Internacional). Así, al no haber la menor duda de que el artículo 2.4 es una norma de *ius cogens*, como ya hemos visto, el Tratado entre la Unión Soviética y Afganistán de 1978 no permite legitimar la intervención, puesto que está en clara contradicción con la Carta⁵⁶⁵.

Al no ser aplicable el Tratado, no cabe más posibilidad que tachar la intervención soviética de *acto de agresión*, puesto que, como estipula el artículo 3e) de la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General: *“la utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo [es constitutivo de un acto de agresión]”*⁵⁶⁶.

Lo cierto es que la Unión Soviética respondió retomando el viejo argumento de los países occidentales según el cual la Carta se limita a confirmar el derecho consuetudinario de legítima defensa: *“hemos escuchado en el Consejo afirmaciones en el sentido de que la decisión de la Unión Soviética de acceder a la solicitud del Gobierno del Afganistán de que se enviara a ese país un contingente militar limitado no se ajusta al derecho contemplado en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas ni al derecho natural de los Estados en lo que respecta a la defensa propia individual o colectiva. Esa afirmación es totalmente infundada. El Artículo 51 de la Carta no establece el derecho de los Estados a la autodefensa individual o colectiva. Confirma sencillamente ese derecho y destaca en especial que se trata de un derecho inalienable de los Estados y que la Carta no menoscaba en forma alguna ese derecho”*⁵⁶⁷.

El caso es que el proyecto de resolución⁵⁶⁸ que deploraba la intervención armada en Afganistán (aunque sin nombrar a la Unión Soviética), al tiempo que pedía la inmediata retirada de las tropas presentes en el país fue rechazado por el

⁵⁶⁵ *Ibid.*, párrs. 14-19.

⁵⁶⁶ *Ibid.*, párr. 32.

⁵⁶⁷ *Ibid.*, párr. 111.

⁵⁶⁸ S/13729, presentado por Bangladesh, Filipinas, Jamaica, Níger, Túnez y Zambia.

veto de la Unión Soviética. Por lo tanto, el asunto fue remitido a la Asamblea General⁵⁶⁹ que deploró firmemente la intervención armada en Afganistán y pidió la retirada inmediata, incondicional y total de las tropas extranjeras presentes en el país⁵⁷⁰.

2.5. Estados Unidos – Nicaragua (1980/1986)

Este caso se convirtió en un *clásico* para el estudio del concepto de legítima defensa por varias razones: una de las partes implicadas era la superpotencia estadounidense; Nicaragua fue sólo uno de los protagonistas, siendo el conflicto de alcance regional e implicando a Honduras, El Salvador y Argentina; y, sobre todo, la intervención de Estados Unidos fue formalmente condenada por un Tribunal internacional, la Corte Internacional de Justicia.

Remontándonos al inicio del conflicto, recordemos que los sandinistas nicaragüenses acabaron con el régimen de Somoza en junio de 1979. Algunos oponentes al nuevo gobierno planearon su derrocamiento y recibieron para ello ayuda del gobierno hondureño (armas y equipamiento militar). En mayo de 1981, Argentina también comenzó a apoyar a los rebeldes nicaragüenses. Entretanto, las relaciones entre Estados Unidos y Nicaragua se habían enfriado: el apoyo militar nicaragüense a los insurgentes izquierdistas salvadoreños desde el inicio de la guerra civil no era del agrado de Washington.

Nicaragua denunció la situación que vivía el país por primera vez en marzo de 1982⁵⁷¹ y explicó, en la subsiguiente reunión del Consejo de Seguridad, que su país sufría *“agresiones económicas, amenazas verbales, planes de desestabilización, tolerancia y estímulo de la actividad contrarrevolucionaria”*, actos todos ellos instigados por Estados Unidos, al que consideraba también responsable de *“la reactivación de la ayuda militar con armas, entrenamiento y asesoramiento al*

⁵⁶⁹ S/13731, aprobado por 12 votos a favor, 2 en contra (Unión Soviética y República Democrática de Alemania) y una abstención (Zambia).

⁵⁷⁰ A/ES-6/2 de 14 de enero de 1980.

⁵⁷¹ Carta dirigida al Secretario General por el representante permanente de Nicaragua, de 19 de marzo de 1982: S/14913.

*ejército y las fuerzas de seguridad salvadoreñas*⁵⁷². Para ilustrar sus afirmaciones, el representante nicaragüense resaltó la existencia de campos de entrenamiento de contrarrevolucionarios somocistas en territorio estadounidense y hondureño, la implicación de la Agencia Central de Inteligencia (CIA) en el entrenamiento y armamento de los rebeldes, las infiltraciones transfronterizas entre Honduras y Nicaragua, así como incidentes que implicaban la flota y la fuerza aérea nicaragüenses⁵⁷³.

Estados Unidos respondió que Nicaragua ofrecía apoyo a los insurgentes salvadoreños bajo la forma de suministro de armas y entrenamiento⁵⁷⁴; su objetivo final no era otro que socavar y derribar a gobiernos vecinos, en particular, en El Salvador⁵⁷⁵. Por ello, recalcó que Estados Unidos no renunciaría al derecho a la defensa propia, ni a asistir a otros Estados para defenderse⁵⁷⁶.

El proyecto de resolución presentado por Panamá⁵⁷⁷, que tenía por objeto hacer un llamamiento a los Estados para que se abstuviesen de usar la fuerza, de forma directa o indirecta, cubierta o encubierta, contra cualquier Estado de la región, fue vetado por Estados Unidos⁵⁷⁸ bajo el pretexto de que no hacía referencia a la intervención de Nicaragua en los asuntos internos de los Estados vecinos⁵⁷⁹.

Eso no propició la mejora de las relaciones entre ambos países y, al año siguiente, Nicaragua volvió de nuevo al Consejo de Seguridad con quejas sobre una nueva escalada de las acciones estadounidenses que tomaban la forma de incursiones masivas de unidades militares y de contrarrevolucionarios somocistas desde Honduras⁵⁸⁰. Honduras negó que existiesen campamentos de grupos antisandinistas en su territorio y afirmó que su gobierno no estaba dispuesto a brindar apoyo a los insurgentes nicaragüenses⁵⁸¹. Por su parte, Estados Unidos

⁵⁷² S/PV. 2335, de 25 de marzo de 1982, párrs. 15-16.

⁵⁷³ *Ibid.*, párrs. 31-48.

⁵⁷⁴ *Ibid.*, párrs. 114-115.

⁵⁷⁵ S/PV. 2347, de 2 de abril de 1982, párr. 19.

⁵⁷⁶ *Ibid.*, párr. 7.

⁵⁷⁷ S/14941.

⁵⁷⁸ Además de contar con las abstenciones del Reino Unido y de Zaire: S/PV. 2347, párrs. 149-157.

⁵⁷⁹ S/PV. 2347, párr. 145.

⁵⁸⁰ S/PV. 2420, de 23 de marzo de 1983, párr. 4.

⁵⁸¹ *Ibid.*, párr. 63.

reiteró su argumento de que lo que en realidad pasaba era que Nicaragua, principalmente, buscaba la desestabilización del gobierno salvadoreño mediante el apoyo a las guerrillas rebeldes, al tiempo que se había inmiscuido en los asuntos internos de Costa Rica⁵⁸².

Unos meses más tarde, el Consejo reafirmó unánimemente⁵⁸³ el derecho de Nicaragua y de todos los demás países de la región a vivir en paz y seguridad, libres de injerencia externa. La resolución no sirvió para apaciguar los ánimos y Nicaragua volvió a quejarse ante el Consejo: Estados Unidos había bombardeado sin miramientos sus puertos y el aeropuerto internacional de Managua, entre otros incidentes⁵⁸⁴. Nicaragua involucraba directamente a la CIA en todas estas operaciones, puesto que la agencia estadounidense coordinaba directamente todas las operaciones de los *contras* en el país.

Fue unos meses más tarde, cuando la opinión de algunos Estados cambió respecto de la situación en Nicaragua. En marzo de 1984, Nicaragua denunció el minado de sus puertos⁵⁸⁵, que calificó de *terrorismo de Estado* por parte de Estados Unidos, llevado a cabo por mediación de la CIA y con la creciente ayuda de la vecina Honduras, plataforma de apoyo para las operaciones de la CIA en Nicaragua. Estados Unidos respondió, como anteriormente, que Nicaragua se dedicaba a ayudar a las guerrillas de los países vecinos para que derrocasen a sus respectivos gobiernos, en particular en El Salvador, al tiempo que no dudaba en reprimir a su propio pueblo. Para el gobierno estadounidense, la crisis en Nicaragua no era más que un problema interno. Honduras por su parte negó todas las acusaciones formuladas contra ella.

La reacción de los miembros permanentes del Consejo, en particular los tradicionales aliados de Estados Unidos, respecto al minado de los puertos fue relevante. Francia condenó el aumento de la violencia en Nicaragua, y en particular,

⁵⁸² *Ibid.*, párrs. 99-100.

⁵⁸³ S/RES/530 (1983), de 19 de mayo; véase para la discusión del proyecto de resolución, S/PV. 2437, de 19 de mayo de 1983.

⁵⁸⁴ S/PV. 2477, de 13 de septiembre de 1983.

⁵⁸⁵ S/PV. 2525, de 30 de marzo de 1984.

el minado de los puertos nicaragüenses que calificó de *bloqueo disfrazado*⁵⁸⁶; el Reino Unido, por su parte, deploró el minado de los puertos. La mayoría de países calificaron la intervención estadounidense de *guerra encubierta* contra Nicaragua⁵⁸⁷.

Se presentó un proyecto de resolución⁵⁸⁸ que señalaba la preocupación del Consejo ante la presencia militar extranjera proveniente de fuera de la región centroamericana, la realización de actividades abiertas y encubiertas y la utilización de territorios vecinos de Nicaragua para organizar actividades desestabilizadoras. Además, se condenaba el minado de los puertos nicaragüenses al tiempo que se exhortaba a todos los Estados a abstenerse de realizar, apoyar o promover cualquier tipo de acción militar contra cualquier Estado de la región. El proyecto obtuvo trece votos a favor, uno en contra (Estados Unidos) y contó con la abstención del Reino Unido. Así, Francia condenó por primera vez la actitud estadounidense respecto de Nicaragua. No así el representante británico, quien explicó que el proyecto no era constructivo, sino vengativo, y por lo tanto carecía de equilibrio. Estados Unidos también resaltó la falta de equidad del proyecto: no se tenía en cuenta de forma satisfactoria las repetidas violaciones de la soberanía e integridad territorial cometidas por Nicaragua contra sus vecinos, especialmente El Salvador, Costa Rica y Honduras.

Queda claro que la mayoría de los Estados rechazaba la existencia de un ataque armado de Nicaragua contra sus vecinos, por lo que la justificación estadounidense basada en un presunto derecho de legítima defensa colectiva no tenía razón de ser. Además, no consideraban que las actividades llevadas a cabo por los contrarrevolucionarios fueran un problema interno, sino que eran conscientes de la importancia de la participación estadounidense para llevarlos a cabo. Sin embargo, como era de esperar, el hecho de que un miembro permanente del Consejo de Seguridad fuese parte en el conflicto implicaba que este órgano no pudiese adoptar decisión alguna al respecto, como así fue.

⁵⁸⁶ S/PV. 2527, de 2 de abril de 1984.

⁵⁸⁷ S/PV. 2529, de 4 de abril de 1984; véase por ejemplo las intervenciones de Vietnam, la República Democrática Alemana, Checoslovaquia y Afganistán.

⁵⁸⁸ S/16463.

Pero, el caso nicaragüense tiene una particularidad: otro órgano principal de las Naciones Unidas, y de peso, puesto que se trata de la Corte Internacional de Justicia, tuvo ocasión de pronunciarse al respecto. Por lo tanto, los órganos políticos quedaron aquí en un segundo plano dejando todo el protagonismo al órgano judicial.

Nicaragua presentó, el 9 de abril de 1984, una demanda ante la Corte Internacional de Justicia, pidiéndole que se pronunciase sobre las acciones estadounidenses en y contra sí misma. La Corte consideró probado que Estados Unidos había minado, a principios de 1984, las aguas territoriales nicaragüenses y que había lanzado ataques contra los puertos, las instalaciones petrolíferas y una base naval de Nicaragua⁵⁸⁹; que había organizado y apoyado a fuerzas irregulares en Nicaragua y que había participado en actos de guerra civil⁵⁹⁰. Recordó que Estados Unidos había justificado, expresamente y exclusivamente, su intervención en Nicaragua en base a un derecho de legítima defensa colectiva⁵⁹¹.

Para analizar la pertinencia de la justificación estadounidense como excepción a la prohibición contenida en el artículo 2.4 de la Carta, la Corte analizó primero la existencia o no de un ataque armado por parte de Nicaragua contra El Salvador, Honduras o Costa Rica⁵⁹². En relación con El Salvador, la Corte consideró probado que, en julio de 1979 y principios de 1981, existió un flujo intermitente, a través de Nicaragua, de armas destinadas a la oposición salvadoreña. Sin embargo, la Corte no consideró que este acto fuese imputable a Nicaragua. De hecho, señaló la Corte:

“A supposer même que la fourniture d’armes à l’opposition du Salvador puisse être considérée imputable au Gouvernement du Nicaragua, elle ne pourrait justifier l’invocation du droit coutumier de légitime défense collective que si on pouvait l’assimiler à une agression armée du Nicaragua contre El Salvador. [...] La Cour ne peut souscrire l’idée qu’en droit international coutumier la fourniture d’armes à l’opposition d’un

⁵⁸⁹ C.I.J. Recueil 1986, p. 14, párr. 227.

⁵⁹⁰ *Ibid.*, párr. 228.

⁵⁹¹ *Ibid.*, párr. 208.

⁵⁹² *Ibid.*, párr. 229.

*autre Etat équivaudrait à une agression armée contre celui-ci*⁵⁹³.

Además, el apoyo que hubiese podido proporcionar Nicaragua a la insurgencia en El Salvador tampoco se ajustaba, en opinión de la Corte, a la definición de la agresión contenida en la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General. Así dijo el Tribunal:

*“La Cour ne voit pas de raison de refuser d’admettre qu’en droit international coutumier la prohibition de l’agression armée puisse s’appliquer à l’envoi par un Etat de bandes armées sur le territoire d’un autre Etat si cette opération est telle, par ses dimensions et ses effets, qu’elle aurait été qualifiée d’agression armée et non de simple incident de frontière si elle avait été le fait de forces armées régulières. Mais la Cour ne pense pas que la notion d’“agression armée” puisse recouvrir non seulement l’action de bandes armées dans le cas où cette action revêt une ampleur particulière, mais aussi une assistance à des rebelles prenant la forme de fourniture d’armements ou d’assistance logistique ou autre”*⁵⁹⁴.

Además, siguió la Corte, aunque es cierto que El Salvador se consideró, en su momento, víctima de un ataque armado por parte de Nicaragua y que pidió a Estados Unidos que interviniese bajo el umbral de la legítima defensa colectiva, eso sucedió el 15 de agosto de 1984, es decir mucho después del comienzo de las actividades estadounidenses⁵⁹⁵. Por lo tanto, no existía prueba de que, en 1981, El Salvador fuese víctima de un ataque armado por parte de Nicaragua que justificase el inicio de las operaciones estadounidenses⁵⁹⁶.

⁵⁹³ *Ibid.*, párr. 230.

⁵⁹⁴ *Ibid.*, párr. 195.

⁵⁹⁵ *Ibid.*, párr. 233.

⁵⁹⁶ *Ibid.*, párr. 236; esta opinión también se encuentra en la doctrina, véase REICHLER, P. S. / WIPPMAN, D., “United States Armed Intervention in Nicaragua: A Rejoinder”, *Yale Journal of International Law*, 1985-1986, p. 471; en sentido contrario se expresa MOORE, J. N., “The Secret War in Central America and the Future of World Order”, *AJIL*, vol. 80, 1986, pp. 105-106.

En relación con la posibilidad de existencia de un ataque armado de Nicaragua contra Costa Rica y Honduras, la Corte señaló que ninguno de los dos países había invocado la existencia de un derecho de legítima defensa colectiva⁵⁹⁷.

La Corte también analizó la actuación estadounidense bajo la perspectiva de la proporcionalidad y la necesidad:

*“La Cour observe que les mesures prises para les Etats-Unis [...] ne peuvent pas être considérées comme correspondant à une “nécessité” propre à justifier leur action en réplique à l’assistance que le Nicaragua aurait apportée à l’opposition armée au Salvador. [...] [De plus, le minage des ports nicaraguayens et les attaques des ports, installations pétrolières, etc.] sont sans proportion avec [l’assistance que l’opposition armée au Salvador a pu recevoir du Nicaragua] ”*⁵⁹⁸.

Por lo tanto, concluyó la Corte:

*“La condition sine qua non [es decir, la existencia de un ataque armado previo] requise pour l’exercice du droit de légitime défense collective par les Etats-Unis ne se trouve pas remplie en l’espèce [...] en conséquence [...] l’argument de la légitime défense collective destinée à riposter à une agression armée contre El Salvador, le Honduras et le Costa-Rica avancé par les Etats-Unis pour justifier leur conduite envers le Nicaragua ne peut être retenu ; il s’ensuit que les Etats-Unis ont violé le principe interdisant de recourir à la menace ou à l’emploi de la force [...]”*⁵⁹⁹.

⁵⁹⁷ C.I.J. Recueil 1986, p. 14, párr. 234.

⁵⁹⁸ *Ibid.*, párr. 237; para la opinión contraria, véanse ROSTOW, N., “Nicaragua and the Law of Self-Defense Revisited”, *Yale Journal of International Law*, 1985-1986, pp. 454-456; MOORE, J. N., “The Secret War...”, *op. cit.*, p. 107.

⁵⁹⁹ C.I.J. Recueil 1986, p. 14, párr. 237; esta opinión es compartida por TÜNNERMANN BERNHEIM, C., “United States Armed Intervention in Nicaragua and Article 2(4) of the United Nations Charter”, *Yale Journal of International Law*, 1985-1986, pp. 128-136; en sentido contrario, ROSTOW, N., “Nicaragua and the Law...”, *op. cit.*, pp. 459-459.

Pero la Corte también afirmó:

“Les Etats-Unis reconnaissent qu’ils apportent leur soutien aux contras opérant au Nicaragua, mais ils invoquent comme justification la conduite similaire que celui-ci observerait [...] en aidant lui-même l’opposition armée au Salvador et, dans une moindre mesure, celles existant au Honduras et au Costa Rica, et en se livrant à des attaques transfrontières contre ces deux Etats. Ayant rejeté la justification basée sur le droit de légitime défense collective [étant donné qu’il n’existe pas d’agression armée], la Cour doit se demander si elle peut être valable sous forme de contre-mesures [en réponse à un comportement illicite, mais d’une gravité moindre que l’agression armée]. [...] Les faits reprochés au Nicaragua [...] n’auraient pu justifier des contre-mesures proportionnées que de la part de l’Etat qui en aurait été victime, c’est-à-dire El Salvador, le Honduras ou le Costa Rica. Ils ne sauraient justifier des contre-mesures prises par un Etat tiers, les Etats-Unis, et en particulier une intervention impliquant l’usage de la force”⁶⁰⁰.

Esta afirmación del Tribunal fue criticada por una parte de la doctrina⁶⁰¹, que consideraba sustancialmente que la Corte no había tenido en cuenta la real e importante implicación de Nicaragua en la guerra de El Salvador. El juez Schwebel compartía esta opinión⁶⁰². Para él, la Corte no había calificado correctamente la actitud de Nicaragua, resultante, por su gravedad, de la agresión tal y como está definida en la resolución 3314 (XXIX) y ello porque *“l’assistance multiforme et prolongée du Gouvernement nicaraguayen à l’insurrection salvadorienne a été un facteur majeur, et peut être le facteur déterminant qui a abouti à la transformation d’actes d’insurrection terroriste [...] en une guérilla organisée et efficace”*⁶⁰³.

⁶⁰⁰ C.I.J. Recueil 1986, p. 14, párrs. 248-249.

⁶⁰¹ Por ejemplo, FRANCK, Th., *Recourse to Force...*, op. cit., p. 62; FRANCK, Th., “Some Observations on the ICJ’s Procedural and Substantive Innovations”, *AJIL*, Vol. 81, 1987, p. 116; NORTON MOORE, J., “The Nicaragua case and the Deterioration of World Order”, *AJIL*, Vol. 81, 1987, p. 151.

⁶⁰² C.I.J. Recueil 1986, *Opinion dissidente Juge Schwebel*, p. 341, párr. 170.

⁶⁰³ *Ibid.*, párr. 171.

Resulta sorprendente que el juez se contradiga de una tesis anterior que él mismo defendía⁶⁰⁴: la distinción que había de hacerse entre el concepto más amplio de *agresión* y el concepto restrictivo de *ataque armado*⁶⁰⁵.

Por su parte, el juez Jennings consideraba que la Corte había definido demasiado estrictamente las condiciones para el ejercicio del derecho de legítima defensa, en particular en relación con el concepto de *ataque armado*:

“On conviendra sans peine que la simple fourniture d’armes ne saurait être considérée comme équivalant à une agression armée. Il reste que la fourniture d’armes peut constituer un élément extrêmement important de ce qui pourrait être tenu pour une agression armée lorsqu’elle s’accompagne d’autres formes d’assistance. Il me semble donc qu’en disant que la fourniture d’armes accompagnée d’une “assistance logistique ou autre” n’est pas une agression armée, on va beaucoup trop loin. L’assistance logistique en soi peut être décisive. [...] Cela ne me paraît ni réaliste ni juste dans un monde où, sur chaque continent, des luttes pour le pouvoir s’exercent par voie de déstabilisation, d’ingérence dans les luttes intestines, de soutien, d’aide et d’encouragement aux rebelles, etc. Le système initialement prévu dans la Charte des Nations Unies, selon lequel l’Organisation des Nations Unies pourrait recourir elle-même à la force, conformément aux dispositions du chapitre VII de la Charte, n’a jamais été mis en œuvre. Un élément essentiel de ce système fait donc totalement défaut. Dans ces conditions, il semble dangereux de définir avec une rigueur inutile les conditions de l’exercice licite de la légitime défense, et de laisser ainsi un vaste domaine où une riposte par la force à la force est interdite et où cependant

⁶⁰⁴ Como apunta GRAY; GRAY, C., *op. cit.*, pp. 109-110.

⁶⁰⁵ Cfr. SCHWEBEL, S., “Aggression, Intervention and Self-Defense in Modern International Law”, *RCADI*, 1972-II, p. 463.

*l'Organisation des Nations Unies ne peut employer cette force qui était censée combler cette lacune*⁶⁰⁶.

Finalmente, la Corte Internacional de Justicia planteó también ciertos límites al ejercicio del derecho de legítima defensa a título colectivo. En efecto, además de exigir, como en caso de invocación de un derecho individual de legítima defensa, la existencia de un ataque armado previo, que se respeten las condiciones de necesidad y proporcionalidad, y tras haber resaltado la incidencia que tiene la comunicación o no de las medidas tomadas al Consejo de Seguridad sobre la credibilidad de las intenciones del Estado interventor, el Tribunal remarcó que la legítima defensa colectiva exige, en primer lugar, que un Estado se declare víctima de un ataque armado y, luego, formule una demanda de asistencia al Estado que justificará su intervención bajo el espectro de la legítima defensa colectiva⁶⁰⁷.

Por lo tanto, exigencia de dos condiciones cumulativas: declaración y demanda, que ha sido criticada. El juez Jennings⁶⁰⁸ consideró esta exigencia demasiado formalista; no es realista exigir que declaración y demanda se realicen por cauces formales. Pero el juez también aprovechó la ocasión para defender la idea que cuando un Estado, tras una petición, viene en ayuda a otro Estado víctima de un ataque armado, también se defiende a sí mismo en cierta medida. Así, argumenta el juez, citando la doctrina:

“On notera qu'en un sens l'article 51 élargit le droit de légitime défense tel qu'il est généralement compris – et le droit qui en découle, celui de recourir à la force – en autorisant à la fois la légitime défense individuelle et la légitime défense collective. Cela signifie qu'un Membre des Nations Unies est habilité à agir sous couvert de légitime défense non seulement quand il est lui-même l'objet d'une agression armée, mais encore quand une telle agression est dirigée contre un autre Etat ou d'autres Etats dont la sécurité et l'indépendance sont jugées vitales pour

⁶⁰⁶ C.I.J. Recueil 1986, *Opinion dissidente Juge Jennings*, pp. 543-544.

⁶⁰⁷ C.I.J. Recueil 1986, p. 14, párr. 199.

⁶⁰⁸ C.I.J. Recueil 1986, *Opinion dissidente Juge Jennings*, p. 545.

*la sécurité et l'indépendance de l'Etat qui résiste ainsi – ou qui participe à la résistance opposée par la force – à l'agresseur*⁶⁰⁹.

Sin embargo, las opiniones de estos dos jueces (un estadounidense y un británico) no se corresponden ni con el sentir de la mayoría de Estados expresado en el seno del Consejo ni con la opinión mayoritaria de los jueces de la Corte que muestran la tendencia hacia una concepción estricta del derecho de legítima defensa, lo que está, de hecho, en armonía con la práctica de los Estados⁶¹⁰.

Resulta pues que la intervención estadounidense en Nicaragua acabó siendo condenada en el seno del Consejo de Seguridad por una mayoría de Estados, condena que confirmó un órgano judicial al considerar que su actuación era un recurso inadmisibile a la fuerza porque no se podía justificar bajo el pretexto de la legítima defensa colectiva.

2.7. Congo - Uganda (2005)

En el asunto reciente *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (Congo-Uganda)* de 19 de diciembre de 2005⁶¹¹, la Corte tuvo ocasión de reafirmar su jurisprudencia anterior.

En junio de 1999, el Congo interpuso una demanda contra Uganda relativa a un conflicto entre las partes sobre las actividades de Uganda en territorio congoleño. Su argumentación ante la Corte se basaba en que Uganda había violado el principio de prohibición del uso de la fuerza en una doble vertiente: por un parte, las operaciones armadas que llevó a cabo el ejército ugandés en el norte del Congo y, por otra, el apoyo prestado por Uganda a grupos rebeldes del este del país.

La Corte comenzó por analizar si Uganda había invadido el Congo en agosto de 1998 y tomado parte en una operación militar en Kitona⁶¹². El Tribunal no

⁶⁰⁹ *Ibid.*, p. 546.

⁶¹⁰ Véase al respecto, GRAY, C., *op. cit.*, pp. 110-111.

⁶¹¹ *Arrêt du 19 décembre 2005, C.I.J. Recueil 2005.*

consideró probado este último extremo⁶¹³. En cuanto a las operaciones de su ejército, Uganda se defendió arguyendo, en primer lugar, el consentimiento del Congo para las actividades llevadas a cabo hasta septiembre de 1998; luego, que existía un derecho de legítima defensa y, finalmente, que a partir de julio de 1999, concurría de nuevo consentimiento del Congo⁶¹⁴. En relación con el consentimiento, la Corte estableció que éste ya no existía el 8 de agosto de 1998 por lo que las acciones del ejército ugandés debían analizarse bajo la justificación de la legítima defensa y ello para el periodo comprendido entre agosto de 1998 (entrada de las tropas ugandesas en el Congo) y junio de 2003 (su retirada)⁶¹⁵.

Uganda basó su argumentación en que Sudán entrenaba y transportaba el ejército congoleño y a grupos rebeldes antiugandeses, lo que rechazó la Corte al motivo que, aunque hubiese quedado probado (y no era el caso) que el Congo había pedido asistencia a Sudán, estaba habilitado para ello y, por tanto, Uganda no tenía derecho de legítima defensa, puesto que los hechos ocurrieron en territorio congoleño y que no existían pruebas convincentes de que alguna de esas acciones hubiera tenido lugar en Uganda⁶¹⁶. En respuesta a la alegación de que el Congo y Sudán se habían aliado para apoyar o llevar a cabo una operación militar contra Uganda, la Corte resaltó que eso no había quedado probado⁶¹⁷.

En relación con el grupo rebelde ugandés, *Forces Démocratiques Alliées*, que según Uganda estaba directamente patrocinado por el Congo y Sudán y era responsable de ataques contra Uganda lanzados desde la frontera del lado congoleño, la Corte comenzó por recordar que Uganda había insistido en que la operación *Safe Heaven*, que constituyó en un avance de las tropas ugandesas en territorio congoleño, no era un uso de la fuerza con el objetivo de prevenir un ataque (es decir, no era una reacción a una amenaza inminente de agresión). La Corte decidió no pronunciarse sobre el particular puesto que las partes no se habían referido a la licitud de dicha reacción, siguiendo así su jurisprudencia anterior⁶¹⁸. El

⁶¹² *Ibid.*, párr. 63.

⁶¹³ *Ibid.*, párr. 71.

⁶¹⁴ *Ibid.*, párr. 92.

⁶¹⁵ *Ibid.*, párr. 106.

⁶¹⁶ *Ibid.*, párrs. 126-127.

⁶¹⁷ *Ibid.*, párr. 130.

⁶¹⁸ *Ibid.*, párr. 143.

Tribunal continuó diciendo que Uganda no había informado el Consejo de Seguridad de las medidas tomadas en legítima defensa⁶¹⁹, además de pretender haber ejercido su derecho de legítima defensa sin haber nunca argumentado que había sido víctima de un ataque armado por parte de las fuerzas armadas del Congo, sino de rebeldes antiugandeses, cuyas acciones no se podían imputar al Congo puesto que no se habían aportado pruebas de la implicación directa o indirecta del Congo en ellas⁶²⁰.

Dado que las condiciones previas para la legítima defensa no estaban reunidas, la Corte no examinó las condiciones del ejercicio del derecho, aunque remarcó que la toma de aeropuertos y de ciudades situadas a varios cientos de kilómetros de la frontera ugandesa no parecía ser ni una medida proporcionada a los ataques transfronterizos que denunciaba haber sufrido Uganda, ni necesaria para defenderse⁶²¹.

En su análisis de las acciones de Uganda en el Congo bajo el prisma del artículo 2.4 de la Carta, la Corte recalcó que

*“l’article 51 de la Charte ne peut justifier l’emploi de la force en légitime défense que dans les limites qui y sont strictement définies. Il n’autorise pas, au-delà du cadre ainsi établi, l’emploi de la force par un Etat pour protéger des intérêts perçus comme relevant de la sécurité. D’autres moyens sont à la disposition de l’Etat concerné, dont, en particulier, le recours au Conseil de Sécurité”*⁶²².

Puesto que había descartado que el Congo hubiese consentido las operaciones ugandesas a partir el 8 de agosto de 1998 y que no existía derecho de legítima defensa, estas acciones constituían violaciones graves del artículo 2.4⁶²³, es

⁶¹⁹ *Ibid.*, párr. 145.

⁶²⁰ *Ibid.*, párr. 146.

⁶²¹ *Ibid.*, párr. 147.

⁶²² *Ibid.*, párr. 148.

⁶²³ *Ibid.*, párr. 153.

decir “usos más graves de la fuerza, sin utilizar expresamente el término de agresión pero anudando las consecuencias que de ésta se derivan”⁶²⁴.

Esta sentencia también permitió que la Corte reafirmase su doctrina del control efectivo. El Congo había denunciado que Uganda había lanzado en agosto de 1998 una operación con varias facciones rebeldes con el fin de derrocar al gobierno congoleño. En particular, acusaba el país vecino de haber creado y controlado el grupo rebelde *Mouvement de Libération du Congo* (MLC)⁶²⁵. Uganda había reconocido ante la Corte que había apoyado el MLC durante unos meses, pero sostuvo que su apoyo militar era limitado, estaba sometido a condiciones y sólo era suficiente para que este grupo le ayudase a alcanzar sus objetivos que no eran otros que conseguir la retirada de las tropas presentes en el Congo de Chad y Sudán y controlar ciertos aeropuertos fronterizos⁶²⁶. La Corte estableció que no había pruebas de que Uganda hubiese creado el MLC, como tampoco existían de que Uganda controlaba o podía controlar el modo en que se usaba el apoyo que otorgaba. El comportamiento del MLC no era el de un órgano del Estado ugandés, ni el de una entidad que ejerce prerrogativas de poder público. Por tanto, sólo quedaba saber si el MLC había actuado bajo las instrucciones, las directivas o el control de Uganda y el Tribunal determinó que no era el caso. Por tanto, la Corte reafirmó su jurisprudencia al exigir “control efectivo” para atribuir el comportamiento de particulares al Estado⁶²⁷.

Sin embargo, a pesar de no poder atribuirle los actos del MLC, el apoyo militar de Uganda constituyó una violación de los principios de la prohibición de usar la fuerza y de no intervención tal y como están establecidos en la resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General que refleja el Derecho Internacional consuetudinario⁶²⁸, por lo que la Corte concluyó que Uganda había violado la

⁶²⁴ Vid. BALLESTEROS MOYA, V., “El conflicto en la República Democrática del Congo: violaciones de la prohibición del uso de la fuerza, de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario”, en HUESA VINAIXA, R. (Coord.), *Derechos Humanos, responsabilidad internacional y seguridad colectiva: intersección de sistemas*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2008, pp. 120-121.

⁶²⁵ *Arrêt du 19 décembre 2005, C.I.J. Recueil 2005*, párr. 155.

⁶²⁶ *Ibid.*, párr. 157.

⁶²⁷ Véase BALLESTEROS MOYA, V., *op. cit.*, pp. 122-123.

⁶²⁸ *Arrêt du 19 décembre 2005, C.I.J. Recueil 2005*, párrs. 161-164.

soberanía y la integridad territorial del Congo, así como que resultaba autora de una injerencia en los asuntos internos de ese país⁶²⁹.

El mismo razonamiento fue el seguido por la Corte en *l’Affaire relative à l’application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* de 26 de febrero de 2007⁶³⁰. En este asunto, el Tribunal estaba llamado a pronunciarse sobre la responsabilidad internacional de la ex Yugoslavia por las masacres cometidas en Srebrenica en 1995.

Tras haber rechazado que dichos actos fuesen imputables a la ex Yugoslavia por el comportamiento de sus órganos o por órganos *de iure* o *de facto* (artículo 4 del Proyecto de artículos de la CDI), la Corte se centró en analizar si los autores de los actos de genocidio cometidos en Srebrenica habían actuado bajo las instrucciones, la dirección o el control de la ex Yugoslavia, de acuerdo con el artículo 8 del Proyecto de artículos de la CDI. Y para ello, aplicó el criterio del control efectivo, criticando de paso el requisito de control global aplicado por el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia (TPIY) en el caso *Tadic*:

*“Le TPIY n’était pas appelé dans l’affaire Tadic, et qu’il n’est pas appelé en règle générale, à se prononcer sur des questions de responsabilité internationale des Etats, sa juridiction étant de nature pénale et ne s’exercant qu’à l’égard des individus”*⁶³¹.

Pero el Tribunal hace una crítica más general al criterio del control global, resaltando que éste:

“presente le défaut majeur d’étendre le champ de la responsabilité des Etats bien au-delà du principe fondamental qui gouverne le droit de la responsabilité internationale, à savoir qu’un Etat n’est responsable que de son propre comportement,

⁶²⁹ *Ibid.*, párr. 165.

⁶³⁰ *Affaire relative à l’application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie –et – Monténégro), arrêt du 26 février 2007, C.I.J. Recueil 2007, párrs. 377-415.*

⁶³¹ *Ibid.*, párr. 403.

*c'est-à-dire de celui des personnes qui, à quelque titre que ce soit, agissent en son nom. [...] A cet égard, le critère du "contrôle global" est inadapté, car il distend trop, jusqu'à le rompre presque, le lien qui doit exister entre le comportement des organes de l'Etat et la responsabilité internationale de ce dernier*⁶³².

Una reafirmación, pues, potente de la Corte Internacional de Justicia del criterio que debe seguirse a la hora de evaluar la atribución de los actos de particulares a un Estado⁶³³.

2.8. La subversión ideológica

La asimilación de la subversión ideológica fomentada desde el exterior a un ataque armado en el sentido del artículo 51 de la Carta fue propuesta por la Unión Soviética en sus intervenciones en Hungría, en 1956, y Checoslovaquia, en 1968. Estas dos intervenciones se basaron supuestamente en las medidas de defensa colectiva previstas por el Pacto de Varsovia.

2.8.1. La Unión Soviética - Hungría (1956)

En este contexto, tomó forma la revolución húngara, hace cincuenta años⁶³⁴. La manifestación estudiantil en apoyo de la vecina Polonia, celebrada en Budapest el 23 de octubre de 1956, fue el detonante de una insurrección nacional, que se convirtió pronto en una revuelta anticomunista y antisoviética, que propició una primera intervención de las tropas soviéticas. En un primer momento, los insurgentes consiguieron establecer un gobierno democrático, con Imre Nagy a su cabeza, y la supresión de los símbolos comunistas y soviéticos, así como la retirada de las tropas soviéticas de Budapest. Sin embargo, tras haber anunciado Nagy su intención de

⁶³² *Ibid.*, párr. 406.

⁶³³ En sentido contrario y a favor de interpretar que la Corte dejó la puerta abierta a la posibilidad que un acto de agresión pueda resultar de ataques llevados a cabo por fuerzas privadas que no dependen de ningún Estado, véase LATTY, F., "La Cour Internationale de Justice face aux tiraillements du Droit International: les arrêts dans les affaires des Activités armées sur le territoire du Congo", *AFDI*, vol 51, 2005, pp. 205-236, en particular pp. 225-229.

⁶³⁴ Los hechos aquí relatados se extrajeron de DUFOUR, J.-L., *Les crises internationales de Pékin (1900) à Sarajevo (1995)*, Editions Complexe, Bruselas, 1996, pp. 123-126.

dejar de ser parte de la Organización del Pacto de Varsovia, liderada por la Unión Soviética, y de declarar a Hungría país neutral en la Guerra Fría, los soviéticos decidieron intervenir para evitar lo que consideraban un peligro potencial para la desintegración del bloque comunista. Así, el 4 de noviembre, las tropas soviéticas entraron en Budapest y terminaron brutalmente con la insurrección húngara.

Unión Soviética, en declaración de 30 de octubre de 1956⁶³⁵, explicaba así la situación en Hungría: *“a petición del gobierno popular de Hungría, el gobierno soviético se mostró de acuerdo en enviar formaciones militares soviéticas a Budapest con el fin de ayudar al ejército popular húngaro y a los órganos del gobierno húngaro a restablecer el orden en esta ciudad [...]. El Gobierno soviético expresa su convicción de que los pueblos de los países socialistas no permitirán a las fuerzas reaccionarias extranjeras e internas, socavar las bases del régimen de democracia popular”*⁶³⁶.

En las reuniones del Consejo de Seguridad que tuvieron lugar del 28 de octubre al 4 de noviembre⁶³⁷, el representante soviético acusó a los países occidentales de haber instigado la sublevación húngara y a agentes de la Organización del Atlántico Norte de haberla liderado. Según su argumento, la Organización del Pacto de Varsovia no hacía más que actuar en legítima defensa contra una agresión indirecta llevada a cabo sigilosamente por las fuerzas occidentales mediante propaganda y subversión ideológicas. Acusó expresamente a Francia, Estados Unidos y el Reino Unido de haber alentado la rebelión⁶³⁸, y remarcó que Estados Unidos gastaba millones en la promoción de actividades subversivas contra gobiernos legítimos de Europa del Este con el objetivo de

⁶³⁵ Declaración del Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas relativa al desarrollo y reforzamiento de la amistad y de la cooperación entre Unión Soviética y los demás Estados socialistas, 30 de octubre de 1956, texto reproducido en DÍAZ BARRADO, C., *El consentimiento, causa de exclusión de la ilicitud del uso de la fuerza, en Derecho internacional, Apéndice II*, Universidad de Zaragoza, 1989, pp. 8-11.

⁶³⁶ Declaración del Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas relativa al desarrollo y reforzamiento de la amistad y de la cooperación entre Unión Soviética y los demás Estados socialistas, 30 de octubre de 1956, texto reproducido en DÍAZ BARRADO, C., *El consentimiento, causa de exclusión de la ilicitud del uso de la fuerza, en Derecho internacional, Apéndice II*, Universidad de Zaragoza, 1989, pp. 8-10.

⁶³⁷ S/PV. 752 a 754, de 28 de octubre a 4 de noviembre de 1956.

⁶³⁸ S/PV. 746, de 28 de octubre de 1956, párr. 14.

derrocarles y reemplazarlos por regímenes favorables a los intereses occidentales⁶³⁹.

En respuesta a las alegaciones soviéticas, Estados Unidos introdujo un proyecto de resolución en el Consejo de Seguridad en la que se deploraba el uso de la fuerza realizado para suprimir los esfuerzos del pueblo húngaro de reafirmar sus derechos y se pedía a la Unión Soviética que desistiera de inmediato de la intervención armada en los asuntos internos de esta nación⁶⁴⁰. Esta propuesta estadounidense, aunque recibió el veto de la Unión Soviética, contó con los votos afirmativos de todos los demás miembros del Consejo, salvo India que se abstuvo. Este voto ha constituido un rechazo a la justificación expansiva de la legítima defensa alegada por Moscú. El representante de Bélgica dijo que estaban ante un caso flagrante de agresión, no por parte de los poderes occidentales, sino por parte de la Unión Soviética⁶⁴¹. En la misma línea, ningún miembro del Consejo de Seguridad aceptó la explicación propuesta por el representante de la Unión Soviética de que la situación en Hungría se había producido en parte como resultado de la participación de los poderes occidentales, en particular de Estados Unidos, en actividades subversivas contra el régimen establecido⁶⁴², o que un poderoso centro para actividades subversivas contra la República húngara estaba operando en Austria, un centro que tenía por objeto la instigación de futuros desórdenes en Hungría⁶⁴³. Por lo tanto, los miembros del Consejo de Seguridad no dieron ningún crédito al argumento según el cual se estaba invocando las normas del Tratado para la Asistencia Mutua contra una agresión⁶⁴⁴.

Para obviar el veto de la Unión Soviética, el Consejo votó pedir una sesión de emergencia de la Asamblea General⁶⁴⁵. La Asamblea adoptó una resolución que expresaba su profunda preocupación en relación con la violenta represión de las fuerzas soviéticas y pedía a Moscú que se retirase sin más dilación. Para la Asamblea, la intervención soviética no era más que *“un intento intolerable de negar*

⁶³⁹ *Ibid.*, párr. 15.

⁶⁴⁰ S/3730, y Rev. 1, de 4 de noviembre de 1956.

⁶⁴¹ S/PV. 754, de 4 de noviembre de 1956, párr. 34.

⁶⁴² *Ibid.*, párr. 47.

⁶⁴³ *Ibid.*, párr. 48.

⁶⁴⁴ *Ibid.*, párr. 53.

⁶⁴⁵ S/3733, de 4 de noviembre de 1956, adoptada por 10 votos a favor y el voto en contra de Unión Soviética.

*al pueblo húngaro el ejercicio y el goce de [...] derechos, libertad e independencia, y de negar en particular [...] el derecho a un gobierno libremente elegido y que represente sus aspiraciones nacionales*⁶⁴⁶.

El 12 de diciembre del mismo año, la Asamblea General votó, de nuevo, condenar la violación de la Carta por parte de la Unión Soviética al privar a Hungría de su libertad e independencia y al pueblo húngaro del ejercicio de sus derechos fundamentales, al tiempo que pedía a Moscú desistir de inmediato⁶⁴⁷. La Asamblea fue más allá un mes más tarde tomando la decisión de crear un Comité Especial para establecer y mantener una observación directa en Hungría y, por otra parte, tomar testimonios, recoger pruebas y recibir información⁶⁴⁸.

En sus Conclusiones de 20 de junio de 1957⁶⁴⁹, el Comité Especial analizó la situación como sigue: “[l]o que se produjo en Hungría en octubre y noviembre de 1956 fue una insurrección nacional espontánea [...]. Desde el principio hasta el fin, la insurrección fue dirigida por estudiantes, obreros, soldados e intelectuales [...]. [P]arece que las autoridades soviéticas habían adoptado, desde el 20 de octubre, medidas con vistas a una eventual intervención militar en Hungría [...]. Se ha probado que tropas soviéticas procedentes de otros países fueron utilizadas en Hungría desde la primera intervención y, sin embargo, no existe en el Tratado de Varsovia ninguna cláusula que prevea una intervención de las fuerzas armadas de la Unión Soviética para encauzar los sucesos políticos en el territorio de cualquiera de los signatarios”.

En cuanto al presunto consentimiento de Hungría a la intervención soviética, el Comité expresó que todo parecía indicar que la Unión Soviética no había recibido dicha petición de ayuda⁶⁵⁰. Finalmente, el Comité también indicó que “la intervención

⁶⁴⁶ A/RES/1005 (ESII), de 9 de noviembre de 1956, adoptada por 48 votos favorables contra 11 y 16 abstenciones.

⁶⁴⁷ A/RES/1131 (XI), de 12 de diciembre de 1956, adoptada por 55 votos a favor, 8 en contra y 13 abstenciones.

⁶⁴⁸ A/RES/1132 (XI), de 10 de enero de 1957, adoptada por 59 votos a favor, 8 en contra y 10 abstenciones.

⁶⁴⁹ Conclusiones del Comité Especial de las Naciones Unidas para la Cuestión de Hungría. 20 de junio de 1957. (Capítulo XVII). Texto reproducido en DÍAZ BARRADO, C., *El consentimiento, causa de exclusión de la ilicitud del uso de la fuerza, en Derecho internacional, Apéndice II*, Universidad de Zaragoza, 1989, pp. 18-21.

⁶⁵⁰ *Ibid.*, pp. 20-21.

*armada masiva de una Potencia en el territorio de otra Potencia, con la intención manifiesta de interferir en los asuntos internos de esta última, debe considerarse como una cuestión de la que tiene que preocuparse la comunidad internacional, según los términos de la definición que la misma Unión Soviética dio de la agresión*⁶⁵¹.

Algún autor⁶⁵² considera instructivo comparar esta actuación de la Asamblea General con la que tuvo en relación con la invasión israelí de Egipto en 1956. En ambos casos, no existía un ataque armado actual y los miembros de las Naciones Unidas parecen haber rechazado de igual manera los esfuerzos israelíes y soviéticos de justificar sus recursos a la fuerza en base al derecho de legítima defensa. Sin embargo, hay que remarcar que los soviéticos han sido censurados con mucha más fuerza tanto en el Consejo como en la Asamblea que Israel. La invasión israelí de Egipto obtuvo menos críticas, probablemente en parte porque el ataque israelí no provocó tantas víctimas como lo hicieron las fuerzas soviéticas en Hungría. Además, los gobiernos parecían considerar a Egipto en parte responsable de los ataques palestinos desde su territorio sobre Israel, pero no creyeron el argumento soviético de que la sublevación húngara había sido instigada desde Occidente. La diferencia entre ambas reacciones parece ser atribuible menos a las diferencias entre las justificaciones legales alegadas por Israel y la Unión Soviética que a la diferencia de credibilidad dada a los hechos aducidos para justificar el recurso a la fuerza.

En efecto, la prueba de la subversión ideológica en el caso húngaro ha provocado poca respuesta en las Naciones Unidas, al tiempo que los indicios de la infiltración de bandas armadas habían tomado una verosimilitud considerable. Este contraste en las reacciones es evidente, no sólo en los términos usados en las Naciones Unidas, pero también en cuanto a las acciones tomadas en respuesta a sendas intervenciones. Así, la Asamblea General continuó condenando durante años al ostracismo y tratando como ilegítimo el Gobierno instalado por las tropas

⁶⁵¹ *Ibid.*, p. 21.

⁶⁵² Véase FRANCK, Th., *Recourse to Force...*, op. cit., p. 72.

soviéticas en Hungría⁶⁵³. Su respuesta a la invasión israelí de Egipto fue establecer una zona tapón en el Sinaí, patrullada por la Fuerza de las Naciones Unidas autorizada a supervisar la retirada israelí así como a prevenir posibles infiltraciones de los *fedayines* por la frontera.

2.8.2. La Unión Soviética - Checoslovaquia (1968)

La entrada de las fuerzas del Pacto de Varsovia⁶⁵⁴ en Checoslovaquia el 20 de agosto de 1968 tuvo como antecedente la insumisión del gobierno de Alexander Dubček a la superpotencia soviética; así, se puso fin a la *Primavera de Praga*, reemplazando el régimen liberal recién instaurado por comunistas de línea dura. En efecto, la llegada al poder de Dubček, en enero de 1968, sucediendo a Antonín Novotný, había marcado el inicio de cambios importantes en el país (la *Primavera de Praga*): la idea de un socialismo “*con rostro humano*” había sido el eje de las reformas que había puesto en marcha el nuevo régimen, se restauraron ciertos derechos civiles (en particular, los de asociación y reunión), se iniciaron reformas en el ámbito económico, se impulsó más autonomía del Parlamento y de los partidos, se rehabilitaron los derechos nacionales de las minorías étnicas dentro de un Estado federado, etc. Estos cambios repentinos constituían un dilema para la Unión Soviética por el peligro que representaba la nueva situación en Checoslovaquia para el bloque comunista, en particular en cuanto a la posibilidad de que el afán de reformas se extendiera a otros países⁶⁵⁵.

Así, la Unión Soviética intentó poner freno a Dubček bajo el pretexto de que sus tropas habían entrado en territorio checoslovaco a petición del propio Gobierno que temía la amenaza, creada por las reacciones doméstica y extranjera, para el orden social socialista y el sistema constitucional de su país⁶⁵⁶: el imperialismo

⁶⁵³ Durante muchos años, la Asamblea votó reservar su posición en cuanto a la legitimidad de los credenciales presentados por diplomáticos que afirmaban que representaban a Hungría como una forma simbólica de desaprobación; ver Informe del Comité de credenciales, GAOR (XII), anexos, Vol. I, ítem 3, A/3773 (1957); ver también A/4074 (1958); A/4346 (1959); A/4743 (1960); A/5055 (1961); A/5395 (1962). Esta práctica continuó hasta 1963..

⁶⁵⁴ Participaron en la intervención Unión Soviética, Polonia, Hungría, Bulgaria y la República Democrática Alemana.

⁶⁵⁵ Véase VALENTA, J., *Soviet Intervention in Czechoslovakia 1968: Anatomy of a Decision*, 2ª edición, Londres, 1991, pp. 11-13.

⁶⁵⁶ S/PV. 1441, de 21 de agosto de 1968, párrs. 3 y 75.

intentaba interferir en los asuntos domésticos de Checoslovaquia⁶⁵⁷. Así, según su argumento, los miembros del Pacto de Varsovia decidieron responder a la solicitud de asistencia militar, lo que era conforme con las obligaciones mutuas contraídas (Tratado de Varsovia) y la Carta de las Naciones Unidas (derecho de legítima defensa individual y colectiva)⁶⁵⁸. Por supuesto, las tropas se retirarían del país en cuanto *“the threat to the achievements of socialism in that country, the threat to the security of the countries of the socialist community, is eliminated and the legitimate authorities consider that the further presence of these military units is no longer necessary there”*⁶⁵⁹.

Por tanto, la Unión Soviética⁶⁶⁰ afirmó que actuaba, por una parte, a petición del Estado interesado, y, por otra parte, en virtud del artículo 51, es decir a título de legítima defensa colectiva para repeler una agresión contra el Estado sobre el territorio del cual intervenía. Sin embargo, *de facto*, no había habido lugar a una agresión armada por parte de un Estado tercero; a lo sumo, se podía hablar de una asistencia militar diversificada dada por un Estado tercero a los rebeldes.

Unión Soviética no encontró receptividad para la justificación de su intervención. Por supuesto, el hecho que el representante checoslovaco expresara ante el Consejo que las autoridades de su país habían pedido a la ciudadanía que no se rebelara contra la intervención para no dar pie a la justificación de la misma⁶⁶¹, que la ocupación de su país era ilegal⁶⁶², que la intervención era contraria a las normas fundamentales de Derecho Internacional y a los principios del socialismo⁶⁶³ y que pedía la retirada inmediata de las tropas⁶⁶⁴, no favoreció los intereses de la Unión Soviética y de sus aliados a la hora de intentar convencer a los miembros del Consejo. Por tanto, Checoslovaquia negó de forma categórica haber invitado a las

⁶⁵⁷ *Ibid.*, párrs. 3, 76, 206.

⁶⁵⁸ *Ibid.*, párrs. 3, 90, 105, 212.

⁶⁵⁹ *Ibid.*, párr. 214.

⁶⁶⁰ Cfr. CASSESE, A., en su comentario del artículo 51, *in* COT, J-P/PELLET, A., *La Charte des Nations Unies*, 3ª edición, Economica, Paris, 2005, p. 1354.

⁶⁶¹ S/PV. 1441, párr. 140.

⁶⁶² *Ibid.*, párrs. 138 y 139.

⁶⁶³ *Ibid.*, párrs. 137 y 139.

⁶⁶⁴ *Ibid.*, párr. 138.

fuerzas del Pacto a la intervención o recibido apoyo de Occidente, lo que la inmensa mayoría de los Estados presentes en el Consejo apoyaron⁶⁶⁵.

Así, los Estados que asistieron a las sesiones del Consejo de Seguridad sobre esta cuestión recordaron la intervención del Pacto en Hungría en 1956 bajo el mismo pretexto de prestar ayuda a un gobierno amigo⁶⁶⁶ y negaron que Checoslovaquia hubiese sido amenazada por Occidente⁶⁶⁷, además de considerar que la intervención contravenía directamente a la resolución 2131 (XX) de la Asamblea General⁶⁶⁸ y las demás normas de Derecho Internacional⁶⁶⁹ y que violaba el propio Pacto de Varsovia⁶⁷⁰. Por lo tanto, para algunos se trataba de una agresión; incluso la Yugoslavia socialista insistió en el hecho de que Checoslovaquia no había sido amenazada por Occidente y concluyó que las fuerzas del Pacto de Varsovia eran culpables de agresión⁶⁷¹. Sin embargo, una resolución que condenaba la intervención armada de la Unión Soviética y de otros miembros del Pacto de Varsovia al tiempo que les pedía que cesaran todas las formas de intervención en los asuntos internos de Checoslovaquia⁶⁷² recibió diez votos a favor, pero fue vetada por Moscú⁶⁷³.

Las situaciones en Hungría en 1956 y en Checoslovaquia en 1968 difieren en varios aspectos. Ciertamente es que: *“the Prague Spring was a different kind of revolt from that which Soviet leaders had experienced in Budapest in 1956. Dubček’s leadership did not challenge the basic elements of Soviet national security interests; it did not*

⁶⁶⁵ *Ibid.*, párrs. 133-143 (Checoslovaquia), posición repetida en S/PV. 1443, de 22 de agosto de 1968, párrs. 5-14.

⁶⁶⁶ S/PV. 1441, párrs. 149, 150, 160 (Estados Unidos).

⁶⁶⁷ *Ibid.*, párrs. 169-172 (Canadá), párrs. 173-180 (Francia), párrs. 181-189 (Dinamarca); S/PV. 1442, de 22 de agosto de 1968, párrs. 4-9 (Etiopía), párrs. 9-13 (Reino Unido), párrs. 14-24 (China), párrs. 57-61 (Paraguay), párrs. 63-68 (Brasil); S/PV. 1443, de 22 de agosto de 1968, párrs. 251-256 (India), párrs. 256-270 (Argelia), párr. 95 (Rumanía y Yugoslavia); ver también S/PV. 1445, de 24 de agosto de 1968, párrs. 101-106 (Yugoslavia).

⁶⁶⁸ S/PV. 1441, párrs. 50 (Canadá) y 186 (Dinamarca), S/PV. 1442, párrs. 16-17 (China).

⁶⁶⁹ S/PV. 1441, párrs. 175 (Francia) y 186 (Dinamarca); S/PV. 1442, párr. 14 (China), párr. 63 (Brasil).

⁶⁷⁰ S/PV. 1442, párr. 65 (Reino Unido).

⁶⁷¹ S/8765, Carta de 22 de agosto de 1968 del representante de Yugoslavia al presidente del Consejo de Seguridad; véase también la intervención del representante de China en el Consejo, S/PV. 1442, párr. 23 que no duda en calificar la intervención de *agresión*.

⁶⁷² S/8761, apoyado por Brasil, Canadá, Dinamarca, Francia, Paraguay, Senegal, el Reino Unido y Estados Unidos.

⁶⁷³ S/PV. 1443, párr. 284; los votos negativos fueron los de Unión Soviética y Hungría, y Argelia. India y Pakistán se abstuvieron.

*recommend revising Czechoslovakia's foreign policy orientation. Czechoslovakia would retain its membership in the Warsaw Pact and the Council for Mutual Economic Assistance. Neither did a limited pluralism signify loss of overall control by the Communist Party; power, although somewhat diffused, would remain in the hands of the reform-oriented Party leadership. Although the reforms were only gradually introduced, and their outcome at this point was not entirely clear, from the Soviet point of view, the developments in Czechoslovakia were problematic and potentially dangerous*⁶⁷⁴.

Sin embargo, la Unión Soviética (y los miembros del Pacto de Varsovia que se aliaron con ella) consideró que ambas situaciones podían convertirse en peligrosas para el bloque soviético y decidió intervenir en ambos países. Para ello, se basó en una presunta subversión ideológica (entiéndase, *occidentalizada* y anticomunista) que consideró un ataque armado para justificar ambas intervenciones bajo el umbral del derecho de legítima defensa colectiva.

La argumentación jurídica no se sostiene en ambos casos, como ya hemos visto. Sin embargo, sí podemos recalcar que el caso *Checoslovaquia* fue una expresión formal de lo que, en Occidente, se denominó la *doctrina Brezhnev* en honor al máximo dirigente de la Unión Soviética, quien expuso en noviembre de 1968 su *doctrina de la soberanía limitada*: “*the forces of imperialism and reaction seek to deprive the people now of this of that socialist country of their sovereign right they have gained to ensure [...] the well-being and happiness of the broad mass of the working people. [...] And when the internal and external forces hostile to socialism seek to revert the development of any socialist country toward the restoration of the capitalist order, when a threat to the cause of socialism in that country, a threat to the security of the socialist community as a whole, emerges, this is no longer only a problem of the people of that country but also a common problem [...] for all socialist states. [...] It goes without saying that such an action as military aid to a fraternal country to cut short the threat to the socialist order is an extraordinary enforced step, it can be sparked off only by direct actions of the*

⁶⁷⁴

Vid. VALENTA, J., *op. cit.*, p. 13.

*enemies of socialism inside the country and beyond its boundaries, actions creating a threat to the common interests of the camp of socialism*⁶⁷⁵.

Por lo tanto, la *doctrina Brezhnev* implicaba que cuando un país, que la Unión Soviética definía como *socialista*, era amenazado por lo que parecía ser una contrarrevolución, el bloque *socialista* estaba legitimado para defender la *soberanía socialista* mediante la asistencia militar⁶⁷⁶. La intervención en Hungría en 1956, aunque fue anterior al discurso de *Brezhnev*, también fue explicada por él bajo el mismo concepto (no se debe olvidar que era quien controlaba la industria de Defensa en esa época), tal como lo ha sido la intervención en Afganistán en 1979. Una doctrina política que, en estos dos casos, no estuvo en consonancia con los requisitos del artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas.

3. VALORACIÓN DEL USO INDIRECTO DE LA FUERZA EN EL CONTEXTO DE LA LEGÍTIMA DEFENSA

Como ya hemos apuntado, la Carta de las Naciones Unidas expresa que existe un derecho de legítima defensa para cualquier Estado que sea víctima de un *ataque armado*, sin precisar si éste debe tener carácter interno o internacional ni quién debe llevarlo a cabo. Una precisión probablemente considerada superflua cuando se adoptó la Carta, puesto que ésta es un tratado intergubernamental, es decir, que rige las relaciones entre Estados. Por ello, resulta obvio que, en el contexto de redacción y adopción de la Carta (el desarrollo de una guerra mundial), sus precursores tenían en mente, cuando elaboraron el artículo 51, los ataques directos (o regulares) de un Estado contra otro, entiéndase los que involucran directamente a agente estatales, y muy particularmente los ejércitos nacionales.

Una idea que se verá matizada, puesto que, tal y como hemos podido constatar a través de la práctica analizada en las páginas anteriores, pronto se hizo patente que las acciones hostiles no eran siempre obra de los ejércitos regulares de los Estados y podían ser desarrolladas por particulares o grupos de particulares, con

⁶⁷⁵ El texto se reproduce del artículo de SCHWEBEL, S. M., "The Brezhnev Doctrine Repealed and Peaceful Co-Existence Enacted", *AJIL*, Vol. 66, 1972, pp. 816-817.

⁶⁷⁶ Cfr. SCHWEBEL, S. M., "The Brezhnev Doctrine...", *op. cit.*, p. 817.

o sin el apoyo de un Estado en particular. Siempre y cuando la gravedad de dicha acción sea tal que pueda equipararse a un ataque armado en el sentido del artículo 51 de la Carta, como estableció la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (1986)*, deberá considerarse que ese uso indirecto de la fuerza puede, en principio, activar el ejercicio de la legítima defensa. Un requisito, el de la intensidad del ataque, al que tuvieron que hacer frente, sin éxito, los Estados que argumentaron la existencia de usos indirectos de la fuerza contra ellos para justificar su ejercicio de la legítima defensa. En efecto, la comunidad internacional rechazó admitir que la intensidad de las infiltraciones de tropas irregulares y de la subversión ideológica fuese suficiente para equiparar dichos actos a un *ataque armado*.

Pero además de la cuestión de la gravedad del ataque armado, el ejercicio del derecho de legítima defensa tiene un componente de territorialidad que no puede obviarse. Por ello, un ataque armado, sea el hecho de agentes del Estado (sus órganos) o de particulares (sin relación *prima facie* con el Estado), debe ser atribuible a un Estado determinado, porque de no ser así, ¿en qué territorio se va a ejercer la legítima defensa? Este es el razonamiento que se encuentra tanto en la resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General cuando se declara como uso prohibido de la fuerza *por parte de un Estado* el hecho de “*organizar o fomentar la organización de fuerzas irregulares o de bandas armadas, incluidos los mercenarios, para hacer incursiones en el territorio de otro Estado*” como en el artículo 3g) de la resolución 3314 (XXIX) relativa a la agresión.

Las normas de responsabilidad internacional del Estado, como expresión del Derecho consuetudinario, son instrumentos fundamentales a la hora de valorar la atribución de un ataque armado a un Estado. En el caso de la acción de órganos del Estado, la atribución no supone mayor problema. Sin embargo, cuando se trata de actos de particulares, se exige que éstos hayan sido cometidos siguiendo las instrucciones o bajo el control del Estado. Se trata pues de que exista un cierto grado de dependencia entre los particulares y el Estado que apoya la comisión de ciertas acciones, lo que implica un control cuya intensidad debe ser máxima, como confirmó la Corte Internacional de Justicia exigiendo el *control efectivo* del Estado sobre los actos de particulares contra otro Estado para poder atribuirle dichas

actividades. En los casos analizados, la posible atribución al Estado atacado en presunta legítima defensa de las incursiones e infiltraciones transfronterizas de milicianos y rebeldes no fue aceptada en la mayoría de ocasiones. Además, en alguna situación se consideró – por ejemplo, Líbano y Vietnam – que el conflicto era de carácter interno y, por tanto, no cabía admitir la existencia de un *ataque armado* procedente del extranjero. En los casos analizados de presunta subversión ideológica, el hecho de que el Estado presuntamente defensor ni siquiera identificara al Estado agresor impidió que su argumento fuese aceptado.

Además, la obligación de comunicación de su actuación al Consejo de Seguridad por parte del Estado que se refugia en el artículo 51 de la Carta es un asunto interesante. Los Estados y la Corte Internacional de Justicia tienden a considerar que la falta de comunicación indica *prima facie* que no se está actuando en legítima defensa. Por otra parte, el simple hecho de informar sólo puede ser considerado un indicio sobre la justificación que propone el Estado que se defiende. Sin embargo, debe reconocerse que la falta de notificación de las medidas tomadas puede ser un indicio de intención y la violación de una obligación internacional pero ello no afecta *per se* al ejercicio legítimo de la legítima defensa.

En cuanto a los demás requisitos de la legítima defensa, resaltemos que la falta de necesidad y de proporcionalidad de la respuesta en legítima defensa fueron puestas en evidencia en la mayoría de ocasiones en la práctica analizada. Y, por supuesto, no se consideró válida la invocación del derecho de legítima defensa para justificar el derrocamiento de gobiernos (Afganistán, Hungría y Checoslovaquia). Resulta casi imposible convencer a los Estados (salvo a los que quieran estarlo) de que es necesario y proporcional para defenderse de un ataque cambiar el gobierno de un país.

CAPÍTULO 5

LEGÍTIMA DEFENSA Y TERRORISMO INTERNACIONAL

El terrorismo internacional se ha convertido, junto con la cuestión nuclear, en una de las amenazas declaradas del siglo XXI. Este fenómeno, curiosamente carente de definición jurídica comúnmente admitida, provocó en los últimos años la adopción, por parte de los Estados y en distintos foros internacionales, de una serie impresionante de medidas para intentar combatirlo (congelación de fondos de presuntas organizaciones terroristas, listas negras, aumento de la cooperación judicial y policial entre Estados, etc.). Sin embargo, el terrorismo internacional no nació con los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001. No es por tanto un fenómeno novedoso, como tampoco lo es, tal y como veremos a continuación, la justificación jurídica alegada por los Estados para la respuesta armada al mismo: el derecho de legítima defensa.

A este respecto, partiremos, en primer lugar, de una aproximación conceptual al terrorismo, resaltaremos la falta de definición jurídico-internacional del fenómeno a día de hoy, y caracterizaremos la relación entre terrorismo y derecho de legítima defensa. En una segunda parte, analizaremos algunos casos de invocación de la legítima defensa frente a actos de terrorismo internacional, separando, por razones obvias, las situaciones anteriores al mes de septiembre de 2001 de las que surgieron después.

1. EL CONCEPTO DE “TERRORISMO INTERNACIONAL”

1.1. Tentativas doctrinales de conceptualización

Se pueden encontrar en la doctrina diversos intentos de tipificación del terrorismo aunque sin consenso en cuanto a la estricta delimitación de los rasgos característicos del fenómeno. Por supuesto que, como cualquier expresión de violencia, existe terrorismo desde que existe el ser humano. Según Alcaide

Fernández, “una acción puede definirse como terrorista cuando concurren tres elementos: un acto/amenaza de violencia, una reacción psicológica (o psicosociológica) y unos efectos sociales”⁶⁷⁷.

Sin embargo, en su vertiente de violencia política en sentido estricto, podemos diferenciar una serie de etapas que resalta Ramón Chornet⁶⁷⁸: 1) el terrorismo *institucional o de Estado* que supuso la aparición del terrorismo político y se sitúa históricamente durante el periodo jacobino de la Revolución Francesa (1793-1794); 2) el terrorismo *ideológico*, que actuó sobre todo entre mediados del siglo XIX y la Primera Guerra Mundial, en sus tres tradiciones: individualista, marxista e internacional anarquista/individualista; 3) el terrorismo *nacionalista/independentista* presente sobre todo a principios del siglo pasado y propiciado por la caída de los grandes imperios de la época y la reestructuración del mapa de Europa; 4) los *movimientos de liberación nacional* a partir de los años 1950; 5) el *terrorismo contemporáneo* que tendría su punto de partida en los años finales de la década de los sesenta. Obviamente, en la última década, se añade una sexta etapa histórica que podríamos denominar *terrorismo religioso o fundamentalista*, que encuentra su principal manifestación en el islamismo radical.

En cuanto a las notas definitorias del terrorismo, Hoffman⁶⁷⁹ avanza las siguientes: “es inevitablemente político en sus fines y motivos; es violento o, lo que es igualmente importante, amenaza con la violencia; está diseñado para tener repercusiones psicológicas a largo plazo, más allá de la víctima u objetivo inmediato; está dirigido por una organización con una cadena de mando identificable o con una estructura de células (cuyos miembros no usan uniforme ni insignia que les identifique); y es desarrollado por un grupo infranacional o entidad no estatal”.

Otra posibilidad de tipificación es la que se refiere a los actos. Sánchez Rodríguez, por ejemplo, retoma la clasificación de Higgins, quien se centra en los actos terroristas cuando sostiene que el “term “terrorism” has no specific legal

⁶⁷⁷ Vid. ALCAIDE FERNÁNDEZ, J., *Las actividades terroristas ante el Derecho Internacional contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 2000, p. 50.

⁶⁷⁸ Cfr. RAMÓN CHORNET, C., *Terrorismo y respuesta de fuerza en el marco del Derecho Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, pp. 36-37.

⁶⁷⁹ Cfr. HOFFMAN, B., *A mano armada. Historia del terrorismo*, Editorial Espasa, Madrid, 1999, pp. 62-63.

meaning. It covers compendiously the following: 1) Offences by States against diplomats; 2) Offences by States against other protected persons (e.g. civilians in times of war); 3) Offences by State, or those in the service of States, against aircraft or vessels; 4) The offence of State hostage-taking; 5) The offence by States of allowing their territory to be used by non-State groups of military action against other States, if that action clearly includes prohibited targeting (i.e. against civilians), or prohibited means of force; 6) Action by non-State actors entailing either prohibited targets or prohibited means; 7) Connivance in, or a failure to control, such non-State action. This engages the indirect responsibility of the State, and is subsumed under "State terrorism"⁶⁸⁰.

Por tanto, vemos claramente que existen multitud de alternativas a la hora de intentar clasificar y definir lo que es el terrorismo, centrándose en sus manifestaciones, en los actos realizados, en sus objetivos, en sus modalidades, etc.⁶⁸¹.

⁶⁸⁰ Vid. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I., *Derecho internacional y crisis internacionales*, p. 183, citando a HIGGINS, R., "The general international law of terrorism", en HIGGINS, R. y FLORY, M., *Terrorism and International Law*, Londres y Nueva York, 1997, p. 27.

⁶⁸¹ Ramón Chornet hace un resumen de las seis principales tentativas doctrinales que buscaron una tipología del fenómeno en RAMÓN CHORNET, C., *Terrorismo y respuesta...*, op. cit., pp. 84-93. Moss distinguió tres clases de terrorismo, muy ligadas entre sí: el terror represivo (relacionado con el terrorismo gubernamental o de Estado), el terror defensivo (grupos de resistencia) y el terror ofensivo (característico de los movimientos de liberación nacional). Gross, por su parte, se centró en diferenciar las estrategias seguidas por los terroristas para realizar su clasificación; así conviene distinguir entre *terrorismo de masas* (que implica, como su nombre indica, la manipulación de las masas), *terrorismo fortuito* (actos terroristas cuyo objetivo actuar de forma indiscriminada sobre víctimas inocentes), *terrorismo fortuito y centralizado* (contiene más discriminación que el tipo anterior y el objetivo es presionar a la autoridad dominante), *asesinato dinástico* (actos contra Jefes de Estado o miembros de la élite dominante), *terrorismo táctico* (ataque directo contra el Gobierno; el ejemplo paradigmático serían las guerrillas). Esta clasificación ha sido reducida por Thornton en dos categorías: *terror de refuerzo o contraterrorismo* y *terror agitational u ofensivo*. El cuarto intento de clasificar el terrorismo es el de Bowyer Bell, quien distingue entre: 1) *terrorismo psicótico o criminal* (piratería aérea y secuestros); 2) *terrorismo endémico* (que se da en sociedades primitivas o en Estados societarios); 3) *terrorismo autorizado* (el Estado dirige su poder directamente contra sus propios ciudadanos o contra enemigos internacionales); 4) *terrorismo vigilante* (utilización de mercenarios contra un enemigo extranjero); 5) *terrorismo revolucionario* (terrorismo político). Más simple es la distinción que establece Wilkinson entre *terrorismo común o criminal* y *terrorismo político*, dividiéndose este último en tres subcategorías: *terrorismo revolucionario* (uso del terrorismo con el fin de subvertir el orden establecido); *terrorismo sub-revolucionario* (asesinato dinástico, *vendettas*); *terrorismo represivo* (dirigido por el gobierno del Estado o por un movimiento político que busca controlar a sus miembros). Finalmente, Ramón Chornet se refiere a la clasificación de Bonanate, quien distinga en primer lugar entre terrorismo doméstico y terrorismo internacional. En la primera categoría se incluiría el *terrorismo a favor del Estado* (reino del terror, terrorismo de Estado), el *terrorismo en contra del Estado* (terrorismo de masas, terrorismo anarquista, terrorismo revolucionario sea éste insurreccional o emergente). En el apartado de terrorismo

1.2. Ausencia de definición jurídica

El Secretario General declaró en 2002 que *“el terrorismo no es el arma de un grupo regional, cultural, religioso o socioeconómico en particular, es una viejísima estrategia que se encuentra en casi todas las sociedades y a la que con frecuencia recurren los débiles contra los fuertes”*⁶⁸². En su vertiente internacional, es un fenómeno que está más que nunca en el centro de la atención pero que carece curiosamente de definición jurídica⁶⁸³. Hasta ahora los Estados han fallado en sus tentativas de determinar el concepto, en el sentido jurídico internacional, del terrorismo. Debe reconocerse en cualquier caso que ello no ha impedido que la comunidad internacional haya tomado medidas para luchar contra este fenómeno, sobre todo a partir del año 2001⁶⁸⁴.

internacional, el autor subdivide éste en dos categorías: *terrorismo de signo conservador* (bélico, colonialista o interestatal) y *terrorismo de carácter revolucionario* (movimiento independentistas o de liberación nacional). Partiendo de esta premisa, Bonanate propone otra tipología. El primer tipo es el *terrorismo táctico/instrumental*, deben concurrir ambos aspectos, el táctico y el instrumental lo que implica que la práctica terrorista no es más que la traducción de la voluntad de lucha (aspecto táctico), pero al mismo tiempo se la considera imprescindible por su contribución operativa a ese objetivo (aspecto instrumental). Entrarían en esta primera categoría el terrorismo insurreccional, terrorismo colonialista, racista, terrorismo anticolonialista. El segundo tipo es el *terrorismo técnico-finalista*, en el que sigue el aspecto táctico pero combinado esta vez con el terrorismo finalista, es decir el terrorismo no se puede eliminar aunque resulta insuficiente por sí solo para alcanzar el éxito. Ejemplos de este tipo serían el terrorismo de Estado, el terrorismo de carácter revolucionario (movimientos de liberación nacional), el terrorismo bélico. El tercer tipo es el *terrorismo estratégico-instrumental*, categoría en la que entraría, según Ramón Chornet, parte de lo que conocemos como terrorismo. Serían el reino del terror, el terrorismo político (movimiento palestino en los años 1970, el Sinn Fein entre 1916 y 1921, el Irgun de Israel en 1947-1949, etc.). El último tipo es el *terrorismo estratégico-finalista*, es la idea de terrorismo difundida entre el público en general, puesto que combina una estrategia y una conciencia *“de que el fin perseguido no es alcanzable sólo por medio del terrorismo.”*

682

A/57/270, párr. 8.

683

Sobre la necesidad y la dificultad de definir el fenómeno terrorista, véanse por ejemplo, REVILLA MONTOYA, P. C., “El terrorismo global. Inicio, desafíos y medios político-jurídicos de enfrentamiento”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. V, 2005, pp. 405-424; SERRANO FIGUEROA, R., “El terrorismo y el Derecho Internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. III, 2003, pp. 353-373; SAUL, B., “Reasons for Defining and Criminalizing “Terrorism” in International Law”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VI, 2006, pp. 419-459; FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C./JIMÉNEZ GARCÍA, F., *Terrorismo y derechos humanos: una aproximación desde el derecho internacional*, Dykinson, Madrid, 2005

684

Véase por ejemplo la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad en la que reafirma que los actos de terrorismo constituyen una amenaza a la paz y la seguridad internacionales y recuerda que *“todos los Estados tienen el deber de abstenerse de organizar, instigar y apoyar actos terroristas perpetrados en otro Estado o de participar en ellos, y de permitir actividades organizadas en su territorio encaminadas a la comisión de dichos actos”* tal como dispone la resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General.

A falta de una definición jurídica existen, sin embargo, una serie de tratados internacionales que estipulan qué actos deben considerarse *actos terroristas*. Así, y remontándonos en el tiempo anterior a la Carta, en el periodo entre las dos guerras mundiales que coincide con el inicio del interés por parte de la comunidad internacional hacia el terrorismo, el artículo 1 del *Convenio de Ginebra para la prevención y la represión del terrorismo* (de 16 de noviembre de 1937) consideraba un crimen internacional los “*hechos criminales dirigidos contra un Estado y cuyo fin o naturaleza sea provocar el terror en personalidades determinadas, grupos de personas o entre el público*”⁶⁸⁵.

El artículo 2 del Convenio incluía una lista de actos terroristas que, de acuerdo con Ramón Chornet, serían los siguientes:

*“Actos intencionales dirigidos contra la vida, integridad física, salud o libertad de los jefes de Estado, sus familiares, quienes tengan sus prerrogativas y en general, las personas investidas de responsabilidad o cargos públicos, siempre que tales actos se cometan precisamente en razón de esas cargas o responsabilidades. El acto intencionado que consista en la destrucción o en la sustracción de propiedades públicas o de utilidad pública que pertenezcan o sean administradas por una Alta Parte Contratante. El acto intencionado de tal naturaleza que ponga en peligro vidas humanas creando peligro común. Cualquier intento de cometer los actos anteriormente enunciados. El acto de fabricar, procurar, proporcionar y detentar armas, munición, explosivos o sustancias dañinas dirigidas a ser utilizadas en alguno de los actos anteriormente enumerados, en cualquier país”*⁶⁸⁶.

De acuerdo con su tiempo, y con los actos terroristas a los que había de enfrentarse, el Convenio tenía un campo personal de aplicación restringido y un

⁶⁸⁵ Vid. RAMÓN CHORNET, C., *Terrorismo y respuesta...*, op. cit., p. 116.
⁶⁸⁶ *Ibidem*.

campo material de aplicación que se limitaba a los actos habituales de terrorismo en esa época⁶⁸⁷.

A partir de la adopción de la Carta de las Naciones Unidas, han sido numerosos los convenios internacionales de lucha contra el terrorismo que contienen una tipología de hechos ilícitos. Estos tratados se caracterizan por ser sectoriales a la vez que ninguno de ellos contiene una definición genérica del terrorismo.

1. *Convenio sobre las infracciones y ciertos actos de terrorismo cometidos a bordo de aeronaves* (1963); artículo 11⁶⁸⁸.
2. *Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves* (1970); artículo 1⁶⁸⁹.
3. *Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil* (1971); artículo 1⁶⁹⁰.

⁶⁸⁷ *Ibid.*, pp. 116-117.

⁶⁸⁸ “1. Cuando una persona a bordo, mediante violencia o intimidación, cometa cualquier acto ilícito de apoderamiento, interferencia, o ejercicio del control de una aeronave en vuelo, o sea inminente la realización de tales actos.” El texto del Tratado está disponible en <http://www.un.org/es/sc/ctc/laws.html>, consultado el 14 de diciembre de 2010.

⁶⁸⁹ “Comete un delito toda persona que, a bordo de una aeronave en vuelo, a) ilícitamente, mediante violencia, amenaza de violencia o cualquier otra forma de intimidación, se apodere de tal aeronave, ejerza el control de la misma, o intente cometer cualquiera de tales actos, b) sea cómplice de la persona que cometa o intente cometer cualquiera de tales actos.” Sobre el Tratado, véase GUILLAUME, G., “La Convention de La Haye du 16 décembre 1970 pour la répression de la capture illicite d’aéronefs”, *AFDI*, vol. 16, 1970, pp. 35-61. El texto del Tratado está disponible en <http://www.un.org/es/sc/ctc/laws.html>, consultado el 14 de diciembre de 2010.

⁶⁹⁰ “1. Comete delito toda persona que ilícita e intencionalmente: a) realice contra una persona a bordo de una aeronave en vuelo actos de violencia que, por su naturaleza, constituyan un peligro para la seguridad de la aeronave; b) destruya una aeronave en servicio o le cause daños que la incapaciten para el vuelo o que, por su naturaleza, constituyan un peligro para la seguridad de la aeronave en vuelo; c) coloque o haga colocar en una aeronave en servicio, por cualquier medio, un artefacto o sustancia capaz de destruir tal aeronave o de causarle daños que la incapaciten para el vuelo o que, por su naturaleza, constituyan un peligro para la seguridad de la aeronave en vuelo; d) destruya o dañe las instalaciones o servicios de la navegación aérea o perturbe su funcionamiento, si tales actos, por su naturaleza, constituyen un peligro para la seguridad de las aeronaves en vuelo; e) comuniquen, a sabiendas, informes falsos, poniendo con ello en peligro la seguridad de una aeronave en vuelo. 2. Igualmente comete un delito toda persona que: a) intente cometer cualquiera de los delitos mencionados en el párrafo 1 del presente artículo; b) sea cómplice de la persona que los cometa o intente cometerlos.” El texto del Tratado está disponible en <http://www.un.org/es/sc/ctc/laws.html>, consultado el 14 de diciembre de 2010.

4. *Convención sobre la prevención y el castigo de los delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos* (Nueva York, 1973); artículo 2⁶⁹¹.
5. *Convención contra la toma de rehenes* (Nueva York, 1979); artículo 1⁶⁹².
6. *Convención sobre la protección física de los materiales nucleares* (Viena, 1980); artículo 7⁶⁹³.
7. *Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicio a la aviación civil internacional* (Montreal, 1988); artículo 1 que añade un artículo 1 bis al *Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil* (1971)⁶⁹⁴.

⁶⁹¹ “Serán calificados por cada Estado parte como delitos en su legislación interna, cuando se realicen intencionalmente: a) la comisión de un homicidio, secuestro u otro atentado contra la integridad física o la libertad de una persona internacionalmente protegida; b) la comisión de un atentado violento contra los locales oficiales, la residencia particular o los medios de transporte de una persona internacionalmente protegida que pueda poner en peligro su integridad física o su libertad; c) la amenaza de cometer tal atentado; d) la tentativa de cometer tal atentado; y e) la complicidad en tal atentado.” El texto del Tratado está disponible en <http://www.un.org/es/sc/ctc/laws.html>, consultado el 14 de diciembre de 2010.

⁶⁹² “1. Toda persona que se apodere de otra o la detenga, y amenace con matarla, hierirla o mantenerla detenida a fin de obligar a un tercero, a saber, un Estado, una organización internacional intergubernamental, una persona natural o jurídica o un grupo de personas, a una acción y omisión como condición explícita o implícita para la liberación del rehén, comete el delito de toma de rehenes en el sentido de la presente Convención. 2. Toda persona que a) intente cometer un acto de toma de rehenes, o b) participe como cómplice de otra persona que cometa o intente cometer un acto de toma de rehenes, comete igualmente un delito en el sentido de la presente Convención.” El texto del Tratado está disponible en <http://www.un.org/es/sc/ctc/laws.html>, consultado el 14 de diciembre de 2010.

⁶⁹³ “La comisión intencionada de: a) un acto que consista en recibir, poseer, usar, transferir, alterar, evacuar o dispersar materiales nucleares sin autorización legal, si tal acto causa, o es probable que cause, la muerte o lesiones graves a una persona o daños materiales sustanciales; b) hurto o robo de materiales nucleares; c) malversación de materiales nucleares o su obtención mediante fraude; d) un acto que consista en la exacción de materiales nucleares mediante amenaza o uso de violencia o mediante cualquier otra forma de intimidación; e) una amenaza de: i) utilizar materiales nucleares para causar la muerte o lesiones graves a una persona o daños materiales sustanciales, ii) cometer uno de los delitos mencionados en el apartado b) a fin de obligar a una persona física o jurídica, a una organización internacional o a un Estado a hacer algo o abstenerse de hacer algo; f) una tentativa de cometer uno de los delitos mencionados en los apartados a) b) o c); y g) un acto que consista en participar en cualquiera de los delitos mencionados en los apartados a) a f), será considerado como delito punible por cada Estado Parte en virtud de su legislación nacional.” El texto del Tratado está disponible en <http://www.un.org/es/sc/ctc/laws.html>, consultado el 14 de diciembre de 2010.

⁶⁹⁴ “Comete un delito toda persona que ilícita e intencionalmente, utilizando cualquier artefacto, sustancia o arma: a) ejecute un acto de violencia contra una persona en un aeropuerto que preste servicio a la aviación civil internacional, que cause o pueda causar lesiones graves o la muerte; o b) destruya o cause graves daños en las instalaciones de un aeropuerto que preste servicio a la aviación civil internacional o en una aeronave que no esté en servicio y esté situada en el aeropuerto, o perturbe los servicios del aeropuerto, si ese acto pone en peligro o puede poner en peligro la seguridad del aeropuerto.” El texto del Tratado está disponible en <http://www.un.org/es/sc/ctc/laws.html>, consultado el 14 de diciembre de 2010.

8. *Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima* (Roma, 1988); artículo 3⁶⁹⁵.
9. *Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental* (Roma, 1988); artículo 2⁶⁹⁶.
10. *Convenio sobre la marcación de explosivos plásticos para los fines de detección* (Montreal, 1991); artículos II a IV⁶⁹⁷.

695

El primer párrafo del artículo dispone siete tipos de acciones que han de considerarse delitos. El primero, comete un delito quien se apodere de forma ilícita e intencionada de un buque o ejerza el control del mismo mediante la violencia, la amenaza de violencia o cualquier otra forma de intimidación. Alternativamente, también está tipificado el hecho de realizar algún acto de violencia contra una persona que se halle a bordo de un buque si ese acto puede poner en peligro la navegación segura del mismo. El tercer comportamiento tipificado es la destrucción de un buque o el causar daños al mismo o a su carga que puedan poner en peligro la navegación segura de ese buque. Pero también, el hecho de colocar o hacer colocar en un buque, por cualquier medio, un artefacto o una sustancia que puede destruir el buque, o causar daños al buque o a su carga siempre que pongan o sean susceptibles de poner en peligro la navegación segura del buque. Además, la destrucción o el causar daños importantes en las instalaciones y servicios de navegación marítima es considerado delito, así como el hecho de entorpecer gravemente el funcionamiento de dichas instalaciones o servicios, siempre y cuando estos actos puedan poner en peligro la navegación segura de un buque. En el mismo sentido, es delito la difusión de información falsa a sabiendas, si pone en peligro la navegación segura de un buque. Finalmente, el causar lesiones o matar a cualquier persona, en relación con la comisión o la tentativa de comisión de cualquiera de los delitos que hemos enunciado, es ilícito. Todos estos comportamientos deben ser realizados de forma intencionada. El artículo 3.2 del Convenio castiga la tentativa, la complicidad, la instigación, así como la amenaza de cometer cualquiera de los delitos enunciados en el punto 1 con la finalidad de obligar a una persona física o jurídica a ejecutar un acto o abstenerse de ejecutarlo si esa amenaza puede poner en peligro la navegación segura del buque en cuestión. El texto del Tratado está disponible en <http://www.un.org/es/sc/ctc/laws.html>, consultado el 14 de diciembre de 2010.

696

“Comete delito toda persona que ilícita e intencionadamente: a) se apodere de una plataforma fija o ejerza el control de la misma mediante violencia, amenaza de violencia o cualquier otra forma de intimidación; o b) realice algún acto de violencia contra una persona que se halle a bordo de una plataforma fija, si dicho acto puede poner en peligro la seguridad de ésta; o c) destruya una plataforma fija o cause daños a la misma que puedan poner en peligro su seguridad; d) coloque o haga colocar en una plataforma fija, por cualquier medio, un artefacto o una sustancia que pueda destruir esa plataforma fija o pueda poner en peligro su seguridad; o e) lesione o mate a cualquier persona, en relación con la comisión o la tentativa de comisión de cualquiera de los delitos enunciados en los apartados a) a d).” El texto del Tratado está disponible en <http://www.un.org/es/sc/ctc/laws.html>, consultado el 14 de diciembre de 2010.

697

Según estos artículos, los Estados Parte deben adoptar medidas necesarias para: 1) prohibir e impedir la fabricación en su territorio de explosivos sin marcar y la entrada y salida respecto de su territorio de explosivos sin marcar; 2) ejercer un control estricto y efectivo sobre la tenencia o transferencia de la tenencia de los explosivos sin marcar que se hayan fabricado o introducido en su territorio antes de la entrada en vigor del Convenio; 3) en relación con los explosivos que no estén en poder de las autoridades del Estado que desempeñen funciones militar o policiales y que no estén incorporados como parte integrante de los artefactos militares debidamente autorizados, se destruyan o consuman con fines que no sean incompatibles con los objetivos del Convenio, se marquen o se transformen permanentemente en sustancias inertes; 4) destruir en su territorio los explosivos sin marcar que se descubran en el mismo; 5) ejercer un control estricto y efectivo sobre la tenencia y la transferencia de la tenencia de los explosivos. El texto del Tratado está disponible en <http://www.un.org/es/sc/ctc/laws.html>, consultado el 14 de diciembre de 2010.

11. *Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas* (Nueva York, 1997); artículo 1⁶⁹⁸.
12. *Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo* (Nueva York, 1999); artículo 2⁶⁹⁹.
13. *Convenio internacional para la represión del terrorismo nuclear* (Nueva York, 2005); artículo 2⁷⁰⁰.

698

“1. Comete delito en el sentido del presente Convenio quien ilícita e intencionadamente entrega, coloca, arroja o detona un artefacto o sustancia explosivo u otro artefacto mortífero en o contra un lugar de uso público, una instalación pública o de gobierno, una red de transporte público o una instalación de infraestructura: a) con el propósito de causar la muerte o graves lesiones corporales, o b) con el propósito de causar una destrucción significativa de ese lugar, instalación o red que produzca o pueda producir un gran perjuicio económico. 2. También constituirá delito la tentativa de cometer cualquiera de los delitos enunciados en el párrafo 1. 3. También comete delito quien: a) participe como cómplice en la comisión de un delito enunciado en los párrafos 1 o 2, o b) organice o dirija a otros a los efectos de la comisión del delito enunciado en los párrafos 1 o 2, o c) contribuya de algún otro modo a la comisión de uno o más de los delitos enunciados en los párrafos 1 o 2 por un grupo de personas que actúe con un propósito común; la contribución deberá ser intencional y hacerse con el propósito de colaborar con los fines o la actividad delictiva general del grupo o con conocimiento de la intención del grupo de cometer el delito o los delitos de que se trate.” El texto del Tratado está anexado a la resolución 52/164 de la Asamblea General, de 9 de enero de 1998.

699

“Comete delito en el sentido del presente Convenio quien por el medio que fuere, directa o indirectamente, ilícita y deliberadamente, provea o recolecte fondos con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer: a) un acto que constituya un delito comprendido en el ámbito de uno de los tratados enumerados en el anexo y tal como esté definido en ese tratado; b) cualquier otro acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a cualquier otra persona que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armados, cuando, el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población y obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de hacerlo. [...] Para que un acto constituya un delito enunciado en el párrafo 1, no será necesario que los fondos se hayan usado efectivamente para cometer un delito mencionado en los apartados a) o b) del párrafo 1. 4. Comete igualmente un delito quien trate de cometer un delito enunciado en el párrafo 1 del presente artículo. 5. Comete igualmente un delito quien: a) participe como cómplice en la comisión de un delito enunciado en los párrafos 1 o 4 del presente artículo; b) organice la comisión de un delito enunciado en los párrafos 1 o 4 del presente artículo o dé órdenes a otros de cometerlo; c) contribuya a la comisión de uno o más de los delitos enunciados en los párrafos 1 o 4 del presente artículo por un grupo de personas que actúe con un propósito común. La contribución deberá ser intencionada y hacerse: a) ya sea con el propósito de facilitar la actividad delictiva o los fines delictivos del grupo, cuando esa actividad o esos fines impliquen la comisión de un delito enunciado en el párrafo 1 del presente artículo; o ii) ya sea con conocimiento de la intención del grupo de cometer un delito enunciado en el párrafo 1 del presente artículo.” El Tratado está anexado a la resolución 54/109 de la Asamblea General, de 25 de febrero de 2000.

700

“1. Comete delito en el sentido del presente Convenio quien, ilícita e intencionadamente: a) posea material radiactivo o fabrique o posea un dispositivo: i) con el propósito de causar la muerte o lesiones corporales graves; o ii) con el propósito de causar daños considerables a los bienes o al medio ambiente; c) utilice en cualquier forma material radiactivo o un dispositivo, o utilice o dañe una instalación nuclear en forma tal que provoque la emisión o escape el riesgo de provocar la emisión de material radiactivo; a) con el propósito de causar la muerte o lesiones corporales graves, o ii) con el propósito de causar daños considerables a los bienes o al medio ambiente; o iii) con el propósito de obligar a una persona natural o jurídica, una organización internacional o un Estado a realizar o abstenerse de realizar algún

Si nos centramos en la labor de las Naciones Unidas para desarrollar una definición del terrorismo, han sido importantes los esfuerzos realizados para intentar la tipificación del fenómeno. Así, encontramos referencias al terrorismo en las resoluciones de la Asamblea General, y en particular en la 2625 (XXV) donde se estipula que los Estados deben abstenerse de organizar, provocar o ayudar a realizar actos de terrorismo contra otro Estado, así como tomar parte o tolerar en su territorio actividades en dicho sentido. Lo mismo se dice en esencia en la resolución 2734 (XXV)⁷⁰¹.

Dos años más tarde, se adoptó la resolución 3034 (XXVIII)⁷⁰² que llevaba por título *“Medidas para prevenir el terrorismo internacional que pone en peligro vidas humanas inocentes o causa su pérdida o compromete las libertades fundamentales, y estudio de las causas subyacentes de las formas de terrorismo y los actos de violencia que tienen su origen en las aflicciones, la frustración, los agravios y la desesperanza y que conducen algunas personas a sacrificar vidas humanas incluida la propia, en un intento de lograr cambios radicales”*. Un título que hoy se calificaría de *global* por tener en cuenta las distintas posturas expresadas, pero que muestra por sí sólo la ineficiencia de la resolución puesto que no parte de un único planteamiento racional. Como resalta Alcaide Fernández, *“los países occidentales abogaban por un planteamiento jurídico-normativo (se trataría de prevenir el terrorismo internacional mediante la adopción de un tratado internacional para la*

acto. 2. También comete delito quien: a) amenace, en circunstancias que indiquen que la amenaza es verosímil, con cometer un delito en los términos definidos en el apartado b) del párrafo 1 del presente artículo; o b) exija ilícita e intencionalmente la entrega de material radiactivo, un dispositivo o una instalación nuclear mediante amenaza, en circunstancias que indiquen que la amenaza es verosímil, o mediante el uso de la fuerza. 3. También comete delito quien intente cometer cualesquiera de los actos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo. 4. También comete delito quien: a) participe como cómplice en la comisión de cualesquiera de los actos enunciados en los párrafos 1, 2 o 3 del presente artículo; o b) organice o instigue a otros a los efectos de la comisión de cualesquiera de los delitos enunciados en los párrafos 1, 2 o 4 del presente artículo; o c) contribuya de otro modo a la comisión de uno o varios de los delitos enunciados en los párrafos 1, 2 o 4 del presente artículo por un grupo de personas que actúe con un propósito común; la contribución deberá ser intencionada y hacerse con el propósito de fomentar los fines o la actividad delictiva general del grupo o con conocimiento de la intención del grupo de cometer el delito o los delitos de que se trate.” Para un análisis más detallado, véase JOYNER, Ch. C., “Countering Nuclear Terrorism: A Conventional Response”, *EJIL*, vol. 18, no. 2, 2007, pp. 225-251. El Tratado está anexo a la resolución 59/290 de la Asamblea General, de 15 de abril 2005.

701

De 16 de diciembre de 1970.

702

De 18 de diciembre de 1972.

*represión de los actos y actividades terroristas) y el grupo afro-asiático defendió un planteamiento jurídico-político (la prevención del terrorismo internacional requiere la identificación y eliminación de sus causas subyacentes)”*⁷⁰³. Al haber predominado el planteamiento jurídico-político en la resolución, ésta no contiene ningún atisbo de represión, lo que unido a los resultados de la votación en la Asamblea General (76 votos a favor, 34 en contra y 16 abstenciones) nos da una idea de la falta de consenso existente en la comunidad internacional.

Sin embargo, esta resolución fue útil, puesto que, basándose en ella, la Asamblea General estableció un Comité *ad hoc* para estudiar el terrorismo. En 1979, el Comité envió sus conclusiones a la Asamblea, sin incluir una definición del fenómeno terrorista⁷⁰⁴. Y ello porque “*si los líderes de las economías desarrolladas estaban tensos por definir un terrorismo que incluyera el concepto de “Estados terroristas”, los representantes de los países del Tercer Mundo estaban inquietos de una definición que pusiera un mayor peso sobre ciertos participantes no pertenecientes al Estado, sin diferenciar entre el terrorismo, propiamente, y una lucha de clase por la liberación nacional*”⁷⁰⁵.

Por tanto, las discrepancias seguían y hubo que esperar hasta la resolución 40/61⁷⁰⁶ para encontrar el consenso entre los Estados para la condena inequívoca y la calificación de criminales de todos los actos, métodos y prácticas de terrorismo, dondequiera y por quien quiera sean cometidos. Consenso sí, pero no el suficiente para la adopción de un tratado general sobre terrorismo. En ese camino siguió la Asamblea General adoptando en 1994 una Declaración sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional⁷⁰⁷ en la que se estipula que “*los actos criminales con fines políticos concebidos o planeados para provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en personas determinadas son injustificables en todas las circunstancias, cualesquiera sean las consideraciones políticas, filosóficas, ideológicas, raciales, étnicas, religiosas o de cualquier otra índole que se hagan valer para justificarlos*”.

⁷⁰³ Vid. ALCAIDE FERNÁNDEZ, J., *Las actividades terroristas...*, op. cit., p. 40.

⁷⁰⁴ A/9028.

⁷⁰⁵ Vid. SERRANO FIGUEROA, R., “El terrorismo y el Derecho Internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. III, 2003, pp. 353-373, aquí p. 360.

⁷⁰⁶ De 9 de diciembre de 1985.

⁷⁰⁷ A/RES/49/60, de 9 de diciembre de 1994.

La Asamblea General prosiguió su labor y en su resolución 56/88⁷⁰⁸ propuso un intento de definición del terrorismo que se caracteriza por *“los actos criminales con fines políticos realizados con la intención de provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en determinadas personas”*. Actos que a juicio de la Asamblea *“son injustificables en toda circunstancia, cualesquiera sean las consideraciones políticas, filosóficas, ideológicas, raciales, étnicas, religiosas o de cualquier otra índole que se hagan valer para justificarlos”*.

En ese momento ya se planteaba la posibilidad de adoptar una Convención sobre el terrorismo, para conseguir un tratamiento global o exhaustivo del fenómeno. Aunque las conversaciones sobre el proyecto siguen, la negociación está bloqueada desde el año 2000, básicamente por la dificultad de lograr un consenso en cuanto a la definición legal del terrorismo. Efectivamente, ¿es terrorismo la lucha contra la ocupación extranjera? ¿Y los ataques contra civiles perpetrados en nombre de la liberación nacional o el derecho de autodeterminación? ¿Debe incluirse en la definición el terrorismo de Estado? Estas, entre muchas otras cuestiones, son las que no reúnen el consenso y obstaculizan el acercamiento de posiciones, de momento.

El Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio declaró en su informe *“Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos”* que *“esa definición de terrorismo debería incluir los elementos siguientes: a) el reconocimiento en el preámbulo de que el uso de la fuerza contra civiles por parte de un Estado está sujeto a las disposiciones de los Convenios de Ginebra y a otros instrumentos y que, en escala suficiente, constituye un crimen de guerra o de lesa humanidad; b) la reiteración de que los actos comprendidos en los doce [ahora trece] convenios y convenciones anteriores contra el terrorismo constituyen actos de terrorismo y una declaración de que constituyen un delito con arreglo al derecho internacional y la reiteración de que los Convenios y el Protocolo de Ginebra prohíben el terrorismo en tiempo de conflicto armado; c) una referencia a las definiciones contenidas en el Convenio Internacional de 1999 para la represión de la*

⁷⁰⁸

De 24 de enero de 2002.

*financiación de terrorismo y la resolución 1566 (2004) del Consejo de Seguridad*⁷⁰⁹; d) la siguiente descripción del terrorismo: “Cualquier acto, además de los actos ya especificados en los convenios y convenciones vigentes sobre determinados aspectos del terrorismo, los Convenios de Ginebra y la resolución 1566 (2004) del Consejo de Seguridad, destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a un no combatiente, cuando el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población y obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo”⁷¹⁰.

1.3. Terrorismo y derecho de legítima defensa

A falta de definición jurídica, para relacionar el terrorismo con el ejercicio del derecho de legítima defensa deben resaltarse ciertas peculiaridades. En primer lugar, el fenómeno terrorista como tal no da pie a la activación del artículo 51 de la Carta. En efecto, son las actividades terroristas, los propios actos, los que deben tomarse en consideración a la hora de evaluar si un Estado tiene derecho a responder o no frente a ciertas conductas. Por ello, deberá valorarse si estas acciones alcanzan el nivel de intensidad y gravedad suficientes para poder calificarlos de *ataque armado* en el sentido del artículo 51 de la Carta.

Este razonamiento es válido tanto para apreciar los actos de particulares o grupos de personas que llevan a cabo actividades terroristas como en caso de *terrorismo de Estado*, es decir que órganos o agentes de un Estado desarrollen este tipo de acciones. Lo que sí es cierto es que debe hacerse un análisis distinto si los actos terroristas son ejecutados por agentes del Estado (y por tanto directamente atribuibles a éste), o por particulares sin conexión inmediata con el ente estatal. En este último caso, las acciones terroristas deben ser atribuidas al Estado y no cabe

⁷⁰⁹ En esta resolución, el Consejo declara que “los actos criminales, inclusive contra civiles, cometidos con la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves o de tomar rehenes con el propósito de provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en determinada persona, intimidar a una población y obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto, o a abstenerse de realizarlo, que constituyen delitos definidos en los convenios, las convenciones y los protocolos internacionales relativos al terrorismo y comprendidos en su ámbito, no admiten justificación en circunstancia alguna por consideraciones de índole política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa u otra similar.”

⁷¹⁰ A/59/565, párr. 164.

olvidar que tiene la carga de la prueba de dicha atribución el Estado que arguye el derecho a defenderse.

Ello implica que el derecho de legítima defensa puede invocarse frente a los ataques terroristas llevados a cabo por grupos terroristas o mercenarios irregulares que, aun no formando parte del organigrama oficial de un Estado, actúan realmente en nombre y por cuenta de ese Estado que es quien fija los objetivos y eventualmente instruye, financia o equipa a los mencionados grupos, lo que equivale a una atribución indirecta del hecho, así como a los ataques terroristas caracterizados porque interviene un Estado permitiendo el uso de su territorio para el paso, entrenamiento o lugar de retirada del grupo terrorista, o bien ayudando de cualquier otra forma a dicho grupo⁷¹¹. Tendremos que preguntarnos si el simple hecho de tolerar ciertas actividades es una participación suficiente para imputar un acto a un Estado.

También conviene resaltar una vez más que dichos actos terroristas deben tener carácter *internacional*, y por tanto estar dirigidos desde un Estado contra otro. Sobre este aspecto en particular se ha pronunciado la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva sobre *Las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*⁷¹², como veremos más adelante.

2. LEGÍTIMA DEFENSA Y TERRORISMO INTERNACIONAL ANTES DEL 11 DE SEPTIEMBRE DE 2001

2.1. Israel – Líbano (1968)

Durante los tres años posteriores a la Guerra de los Seis Días⁷¹³, la violencia recrudeció de forma intensa en Oriente Medio. Un episodio relevante a los fines de

⁷¹¹ Cfr. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I., *Derecho internacional...*, op. cit., p. 186.

⁷¹² A/ES-10/273, *Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*.

⁷¹³ Recordemos la petición de Egipto al Secretario General de las Naciones Unidas para que se retirase la *Fuerza de Emergencia de las Naciones Unidas* de su territorio, lo que se hizo, y el posterior inicio de la Guerra de los Seis Días que enfrentó a Egipto, Siria y Jordania, por un lado, e Israel, por otro, entre el 5 y el 10 de junio de 1967. El enfrentamiento se saldó con una victoria de Israel, que aceptó el alto el fuego que sugirió el Consejo de Seguridad en la resolución 242 (1967), de 22 de noviembre.

nuestra investigación lo constituye el bombardeo que llevó a cabo la fuerza aérea israelí contra el aeropuerto de Beirut, el 28 de diciembre de 1968, en respuesta al atentado sufrido dos días antes por un avión civil israelí en el aeropuerto de Atenas (Grecia), desarrollado, según parece, por dos miembros del Frente Popular para la Liberación de Palestina. Este caso fue probablemente la primera invocación del derecho de legítima defensa contra un acto de terrorismo internacional en la época contemporánea.

El 29 de diciembre, Líbano e Israel, por motivos opuestos, pidieron una reunión urgente del Consejo de Seguridad para analizar la situación⁷¹⁴. Los hechos resumidos por ambas partes fueron los siguientes: el 26 de diciembre un avión civil israelí fue atacado con bombas y ametralladoras en el aeropuerto griego de Atenas. A bordo había 53 pasajeros de distintas nacionalidades y hubo una víctima mortal israelí⁷¹⁵. En respuesta, el aeropuerto de Beirut fue bombardeado el 28 de diciembre por la aviación militar israelí; el ataque no causó víctimas mortales, aunque sí la destrucción de trece aviones y daños materiales en las instalaciones aeroportuarias⁷¹⁶.

El argumento de Israel ante el Consejo de Seguridad se basaba en el hecho de que Líbano permitía que organizaciones terroristas, como la que había actuado en Atenas, instalasen sus bases en su territorio⁷¹⁷; el gobierno libanés era consciente de cual era el objetivo de estas organizaciones (la destrucción de Israel) y el método elegido para conseguirlo (la perpetración de actos terroristas). En consecuencia, alentaba y apoyaba *la guerra del terror* contra Israel⁷¹⁸ y, por ello,

⁷¹⁴ Carta de 29 de diciembre de 1968 del representante de Israel al presidente del Consejo de Seguridad (S/8946) en la que pide que el Consejo *“examine d’urgence la violation constante de la Charte des Nations Unies et des résolutions du Conseil de Sécurité relatives au cessez-le-feu dont le Liban se rend coupable en aidant et en encourageant des actes de guerre, de violence et de terreur commis par des forces et des organisations irrégulières trouvant abri au Liban et opérant à partir de ce pays contre le territoire, les citoyens et les biens israéliens, notamment pour ce qui est des attaques contre l’aviation civile israélienne”*; Carta de 29 de diciembre de 1968 del representante de Líbano al presidente del Consejo de Seguridad (S/8945) en la que denuncia *“l’acte flagrant d’agression que les Forces aériennes israéliennes ont commis contre le Liban [...] Les autorités israéliennes ont admis qu’elles étaient responsables de cette attaque aveugle et préméditée contra l’aéroport international civil de Beyrouth.”*

⁷¹⁵ S/PV. 1460, de 29 de diciembre de 1968, párrs. 27-28 (Israel).

⁷¹⁶ *Ibid.*, párrs. 15-16 (Líbano).

⁷¹⁷ *Ibid.*, párr. 52; S/PV. 1461, de 30 de diciembre de 1968, párrs. 111-114.

⁷¹⁸ S/PV. 1460, párrs. 43 y 52; S/PV. 1461, párr. 118.

incurría en una responsabilidad directa por los hechos ocurridos el 26 de diciembre en Atenas. Así, defendía Israel, Líbano era culpable de haber violado el alto el fuego vigente entre ambos Estados⁷¹⁹, lo que daba lugar a la legítima defensa⁷²⁰. Además, Israel consideraba que estaba en su derecho al proteger su aviación civil si estaba en peligro⁷²¹. En cuanto a la ejecución de la respuesta en legítima defensa, manifestó que la operación evitó víctimas civiles⁷²².

Por su parte, el representante de Líbano negó que su país diese refugio a cualquier organización terrorista⁷²³ y recordó que un Estado no puede ser considerado responsable por los actos cometidos en el extranjero por sus ciudadanos si éstos actúan por cuenta propia⁷²⁴. Además, reprochó a Israel no haber acudido al Consejo de Seguridad para quejarse y pedir protección, si realmente consideraba que su país era responsable del atentado de Atenas⁷²⁵.

Las explicaciones de Israel fueron rechazadas tajantemente por los demás Estados. Aunque condenaron y lamentaron el ataque contra el avión israelí, también resaltaron la falta de pruebas en cuanto a la participación del gobierno libanés en el mismo⁷²⁶ y muchos de ellos calificaron la actuación de Israel de “actos de agresión”⁷²⁷.

Pero, además de la no-atribuabilidad del atentado a Líbano, los Estados presentes remarcaron de forma insistente la falta de proporcionalidad de la respuesta israelí. Como manifestó el representante estadounidense, por dos razones principales: por una parte, por la amplitud de la destrucción que causó la intervención y, por otra, por la diferencia que existe entre la comisión de un acto

⁷¹⁹ Decretado por el Consejo de Seguridad en su resolución 242 (1967), de 22 de noviembre.

⁷²⁰ S/PV. 1460, párr. 56.

⁷²¹ *Ibid.*, párr. 156.

⁷²² S/PV. 1461, párr. 119.

⁷²³ *Ibid.*, párr. 161.

⁷²⁴ *Ibid.*, párr. 17.

⁷²⁵ S/PV. 1460, párr. 15.

⁷²⁶ *Ibid.*, párr. 73 (Estados Unidos), párr. 114 (Hungría); S/PV. 1461, párr. 62 (China).

⁷²⁷ S/PV. 1460, párr. 14 (Líbano), párr. 91 (Unión Soviética), párr. 110 (Hungría); S/PV. 1461, párr. 73 (Pakistán).

terrorista por dos individuos y la acción de una unidad militar en toda regla que operó abierta y directamente por orden de un gobierno⁷²⁸.

Por ello, el Consejo de Seguridad condenó por unanimidad la acción militar de Israel contra el aeropuerto de Beirut, consideró que su actitud ponía en peligro el mantenimiento de la paz y reconoció el derecho de Líbano a una reparación apropiada⁷²⁹. Sin embargo, no adoptó ningún tipo de sanción contra el Estado hebreo.

Lo interesante aquí es que Israel no se limitó a invocar un derecho de legítima defensa. Además, argumentó que tenía derecho a ejercer represalias contra Líbano. Como ya tuvimos ocasión de comentar con anterioridad, las represalias armadas están prohibidas por el Derecho Internacional desde la adopción de la Carta de las Naciones Unidas. Sin embargo, aún utilizando el derecho de represalias consuetudinario existente antes de 1945, la acción israelí no cumplía con los requisitos necesarios para su validez que, recordemos, son: que el Estado contra quien se dirige la represalia sea culpable de la comisión de un acto ilegal anterior contra el Estado que responde, que el Estado que invoca la represalia intente obtener reparación del Estado objetivo y, finalmente, que el daño infligido en represalia sea proporcional al daño previamente infligido⁷³⁰.

En base al análisis previo que hemos hecho a partir de las actas de las reuniones del Consejo de Seguridad, sabemos que la mayoría de Estados dudaba muy seriamente de la posibilidad de atribuir el atentado ocurrido en Grecia a Líbano y consideraba que la respuesta israelí era totalmente desproporcionada. Además, no existe constancia de que Israel haya pedido algún tipo de reparación a Líbano por el atentado. Por lo tanto, aún según el derecho consuetudinario, Israel no podía seriamente invocar un derecho de represalias contra Líbano en este supuesto⁷³¹.

⁷²⁸ S/PV. 1460, párr. 73. Otros Estados insistieron en lo mismo: S/PV. 1460, párr. 81 (Reino Unido), párr. 106 (India); S/PV. 1461, párr. 31 (Dinamarca), párr. 36 (Canadá).

⁷²⁹ Resolución 262 (1968), de 31 de diciembre.

⁷³⁰ FALK recuerda estas tres condiciones en FALK, R., "The Beirut Raid and the International Law of Retaliation", *AJIL*, Vol. 63, 1969, p. 431.

⁷³¹ FALK comparte esta opinión; para un análisis del cumplimiento, por parte de Israel, de los requisitos del derecho a las represalias según el derecho consuetudinario, véase FALK, R., *op. cit.*, pp. 431-434. Para la refutación del análisis de FALK, véase BLUM, Y. Z., "The Beirut Raid and the International Double Standard", *AJIL*, Vol. 64, 1970, pp. 79-91.

2.2. Israel – Líbano (1982)

A partir de 1975, coincidiendo con el inicio de la guerra civil que sufrió, las intervenciones extranjeras se multiplicaron en Líbano y la presencia en el país de la Organización para la Liberación de Palestina (OLP), fundada en 1964, no contribuyó a mejorar la situación. A la intervención siria en junio de 1976 para, supuestamente, ayudar a los cristianos a repeler los ataques de los izquierdistas y sus aliados palestinos, se añadió una primera invasión israelí en marzo de 1978 bajo el pretexto de que era la respuesta a un ataque palestino contra un autobús en Israel que había provocado 37 víctimas mortales.

Así, el convencimiento israelí de que miembros de la OLP lanzaban ataques contra su población desde territorio extranjero se remontaban a mucho antes de que Israel invadiese Líbano el 6 de junio de 1982⁷³² ocupando gran parte de su territorio. La situación había empeorado a partir del 3 de junio, con la tentativa de asesinato del embajador israelí en Londres, provocando el bombardeo el día siguiente de cuatro campos de refugiados palestinos en Líbano y del aeropuerto de Beirut, entre otros objetivos, a pesar de que el responsable del tiroteo al embajador parecía pertenecer a un grupo opuesto a la OLP. El 5 de junio, se reportaron casi una cincuentena de ataques aéreos israelíes sobre Líbano, apoyados por tierra y mar, lo que provocó la adopción de la resolución 508 (1982) del Consejo de Seguridad⁷³³.

⁷³²

Véase por ejemplo la carta de 13 de marzo de 1978 del representante israelí al Secretario General, doc. S/12598, en la que se describe la acción de un grupo armado, asumida por la Organización para la Liberación de Palestina, dos días antes y se hace un resumen de las acciones similares desde 1970. En respuesta, Israel bombardeó Líbano e invadió su territorio por tierra y por mar; véase al respecto la carta de 15 de marzo de 1978 del representante de Líbano al Consejo de Seguridad, doc. S/12600. Ante esta situación, el Consejo (resolución 425, de 19 de marzo de 1978) pidió el estricto respeto de la integridad territorial, la soberanía y la independencia política de Líbano, exhortó a Israel que cesase su acción armada y retirase sus tropas de forma inmediata y decidió el establecimiento de la *Fuerza Interina de las Naciones Unidas en el Líbano Meridional*, cuyo mandato consistía en confirmar la retirada israelí, restaurar la paz y la seguridad internacionales y ayudar al Gobierno libanés a restablecer su autoridad efectiva en la zona. La inefectividad, por no decir la imposibilidad, de la operación de paz para mantener el alto el fuego entre las partes que había entrado en vigor el 24 de julio de 1981 quedó patente en el Informe del Secretario General sobre la Fuerza Provisional de las Naciones Unidas en el Líbano correspondiente al período comprendido entre el 11 de diciembre de 1981 y el 3 de junio de 1982, doc. S/15194 de 10 de junio de 1982, párrs. 48-51, en particular 49 y 50.

⁷³³

S/RES/508, de 5 de junio de 1982.

Ante el Consejo, tras quejarse de la indiferencia mostrada por el órgano ante la “*constante agresión*” sufrida por Israel durante muchos años⁷³⁴ y recordar las actividades criminales llevadas a cabo por la OLP en los años anteriores así como el número de víctimas israelíes que provocaron⁷³⁵ (haciendo especial hincapié en el incidente del 3 de junio en Londres⁷³⁶) el representante de Israel resaltó que el derecho de legítima defensa es un derecho inmanente, fundamental e inalienable de todo Estado⁷³⁷. Luego, basó la acción de Israel en su necesidad de proteger a su ciudadanía contra los ataques de los miembros de la OLP, organización que tenía su sede, campos de entrenamiento y bases operativas en Líbano⁷³⁸. Así, según su argumentación, la OLP había convertido el sur de Líbano en una plataforma para lanzar incursiones en territorio israelí. Y ello, porque Líbano había perdido mucho de su soberanía sobre su propio territorio⁷³⁹ y fallado en su obligación legal de prevenir que su territorio fuese utilizado por terroristas para lanzar ataques contra Estados terceros⁷⁴⁰.

Líbano no respondió directamente en el Consejo a las acusaciones formuladas por Israel, aunque ya había manifestado anteriormente que su país no era responsable de los ataques que la OLP lanzaba desde su territorio⁷⁴¹, argumentación que recalcó el representante de la OLP, quien calificó la acción israelí de “*ataque masivo*” y “*agresión criminal*”⁷⁴². Guyana por su parte calificó la invasión de “*masiva*” e “*ilegal*”⁷⁴³, además de considerar que la integridad territorial libanesa había sido violada. El representante chino calificó a los israelíes de “*agresores*”⁷⁴⁴ y resaltó la conspiración israelí para la división y anexión del territorio libanés⁷⁴⁵, argumentación a la que se unieron la Unión Soviética⁷⁴⁶, Polonia⁷⁴⁷,

⁷³⁴ S/PV. 2375, de 6 de junio de 1982, párr. 23.

⁷³⁵ *Ibid.*, párrs. 25-34.

⁷³⁶ *Ibid.*, párr. 33.

⁷³⁷ *Ibid.*, párr. 36.

⁷³⁸ *Ibid.*, párr. 41.

⁷³⁹ *Ibid.*, párrs. 46-49.

⁷⁴⁰ *Ibid.*, párr. 54.

⁷⁴¹ Ver, por ejemplo, S/15087, carta de 17 de mayo de 1982 del representante del Líbano al presidente del Consejo de Seguridad, y la respuesta israelí en la carta de 27 de mayo de 1982 de su representante al Secretario General, S/15132.

⁷⁴² S/PV. 2375, párr. 85.

⁷⁴³ *Ibid.*, párrs. 97-98.

⁷⁴⁴ *Ibid.*, párr. 100.

⁷⁴⁵ *Ibid.*, párr. 105.

⁷⁴⁶ *Ibid.*, párrs. 109-115.

⁷⁴⁷ *Ibid.*, párr. 123.

Egipto⁷⁴⁸ y la Liga de los Estados árabes por medio de su Observador Permanente⁷⁴⁹.

Por lo tanto, el argumento de Israel basado en la legítima defensa no convenció en absoluto a los miembros del Consejo, quienes adoptaron por unanimidad la resolución 509 (1982)⁷⁵⁰ en la que reafirmaban la necesidad de un respeto estricto a la integridad territorial, la soberanía y la independencia política del Líbano, exigían que Israel retirase de forma inmediata e incondicional todas sus fuerzas militares del país, y, finalmente, exhortaban al cese de las hostilidades⁷⁵¹.

El 8 de junio, ante la negativa de Israel de cumplir con las resoluciones del Consejo, puesta de manifiesto al seguir las fuerzas israelíes con su invasión, España⁷⁵² propuso un proyecto de resolución⁷⁵³ que, además de recordar el contenido de las resoluciones anteriores, pedía el cese de las hostilidades en un plazo de seis horas. El proyecto no se convirtió en resolución por el veto estadounidense, cuyo representante manifestó que el proyecto no era *“suficientemente equilibrado para lograr los objetivos de poner fin al ciclo de la violencia y establecer las condiciones para una paz justa y duradera en el Líbano”*⁷⁵⁴, dado que no se tomaba en consideración la complejidad en sus orígenes del conflicto⁷⁵⁵.

El representante de Israel había basado su argumentación en el principio según el cual un Estado tiene el deber de impedir que se utilice su territorio para la perpetración de ataques terroristas contra un Estado tercero. Para reforzar su discurso, se apoyó en las resoluciones 2131 (XX)⁷⁵⁶ y 2625 (XXV)⁷⁵⁷ de la Asamblea General. La resolución 2131 (XX) contiene el principio de que es obligación de los Estados abstenerse de organizar, apoyar, fomentar, financiar, instigar o tolerar

⁷⁴⁸ *Ibid.*, párrs. 136-145.

⁷⁴⁹ *Ibid.*, párrs. 125-133.

⁷⁵⁰ S/RES/509, de 6 de junio de 1982.

⁷⁵¹ Estas peticiones ya habían sido formuladas, en parte, en las resoluciones 425 (1978), de 19 de marzo, y 508 (1982), de 5 de junio.

⁷⁵² S/PV. 2377, de 8 de junio de 1982.

⁷⁵³ S/15185.

⁷⁵⁴ S/PV. 2377, párr. 27.

⁷⁵⁵ *Ibid.*, párr. 26.

⁷⁵⁶ De 21 de diciembre de 1965.

⁷⁵⁷ De 24 de octubre de 1970.

actividades armadas, subversivas o terroristas. La referencia israelí es aquí sorprendente porque esta resolución limita expresamente el alcance del principio al hecho de que esas actividades tengan por objetivo cambiar por medio de la violencia el régimen de otro Estado, lo que no parecía ser el propósito de los miembros de la OLP cuyo objetivo final se antojaba mucho más ambicioso: la destrucción del Estado de Israel. Referencia innecesaria pues por parte del representante israelí, puesto que la resolución 2625 (XXV) no limita el alcance del principio cuando determina que: “[t]odo Estado tiene el deber de abstenerse de organizar o fomentar la organización de fuerzas irregulares o de bandas armadas [...] para hacer incursiones en el territorio de otro Estado”. Un principio reforzado por la fórmula: “todo Estado tiene el deber de abstenerse de organizar, instigar, ayudar o participar en actos de guerra civil o en actos de terrorismo en otro Estado o de consentir actividades organizadas dentro de su territorio encaminadas a la comisión de dichos actos, cuando [éstos] impliquen el recurrir a la amenaza o el uso de la fuerza”. Sin embargo, la resolución también erige en principio fundamental que: “[e]l territorio de un Estado no será objeto de ocupación militar derivada del uso de la fuerza en contravención de las disposiciones de la Carta. El territorio de un Estado no será objeto de adquisición por otro Estado derivada de la amenaza o el uso de la fuerza. No se reconocerá como legal ninguna adquisición territorial derivada de la amenaza o el uso de la fuerza”.

Fue la Asamblea General el órgano que condenó a Israel y reafirmó el principio. Antes de esto y dada la falta de condena, las fuerzas israelíes continuaron adentrándose en territorio libanés. Francia propuso el envío de una fuerza de las Naciones Unidas para interponerse y neutralizar el oeste de Beirut⁷⁵⁸. Esta propuesta fue vetada por Estados Unidos en el Consejo de Seguridad⁷⁵⁹, bajo el motivo de que el proyecto de resolución no pedía que se eliminara de Líbano la presencia de elementos armados palestinos, requisito esencial para la restauración de la autoridad del Gobierno libanés⁷⁶⁰. En esa misma sesión del Consejo, el

⁷⁵⁸ S/15255, de 25 de junio de 1982.

⁷⁵⁹ S/PV. 2381, de 26 de junio de 1982, párr. 12.

⁷⁶⁰ *Ibid.*, párr. 14.

representante israelí hizo público el cese el fuego unilateral decidido por su Gobierno⁷⁶¹.

Fue cuatro días más tarde cuando la Asamblea General, en su séptima sesión de emergencia convocada por el procedimiento previsto por la resolución 377 (V), con 127 votos positivos contra 2 negativos (de Israel y de Estados Unidos), expresó su alarma ante la actitud israelí, cuyos actos calificó de “*agresión*” al tiempo que reafirmó los principios fundamentales de soberanía, integridad territorial, unidad e independencia política. Antes de pedir a Israel que retirase sus fuerzas militares de forma inmediata e incondicional y condenarla por su no conformidad con las resoluciones previas del Consejo de Seguridad⁷⁶², la Asamblea General reafirmó el principio contenido en la resolución 2625 (XXV) según el cual resulta inadmisibles la adquisición de territorio por la fuerza. Por lo tanto, he aquí una clara condena por parte de un órgano de las Naciones Unidas. Un alto el fuego en la zona de Beirut empezó finalmente el 12 de agosto.

Sin embargo, a mediados de diciembre, la Asamblea General, a la vez que pidió, de forma unánime, la restauración de la autoridad exclusiva del Estado libanés sobre su territorio, hasta los límites internacionalmente reconocidos⁷⁶³, tomó nota de la decisión del Gobierno libanés de expulsar de su territorio a todas las tropas y fuerzas no libanesas que no estuviesen autorizadas – entiéndase, las fuerzas de la OLP. Esto animó algún autor⁷⁶⁴ a considerar que lo que había hecho en realidad la Asamblea fue relacionar una demanda de retirada de Líbano de las fuerzas ocupantes israelíes con la eliminación de las provocaciones palestinas. Según esta opinión, se debía analizar el argumento israelí del ejercicio de la legítima defensa preguntándose si, teniendo en cuenta que el propósito de los actos llevados a cabo por la OLP era, más que retomar un territorio ocupado ilegalmente, eliminar el Estado de Israel, existía un derecho de legítima defensa contra un Estado que proporcionaba refugio y permitía la subversión transfronteriza, aún cuando no había participado él mismo en estos ataques armados. Para el autor, es lo que hizo, al menos tácitamente, la Asamblea.

⁷⁶¹ *Ibid.*, párr. 20.

⁷⁶² Resolución ES-7/5, de 26 de junio de 1982.

⁷⁶³ Resolución 37/123 E, de 16 de diciembre de 1982.

⁷⁶⁴ Cfr. FRANCK, Th., *Recourse to Force...*, *op. cit.*, p. 59.

Aunque ya nos cabía una duda en relación con la defensa anterior de esta argumentación – establecimiento y mandato de la *Fuerza de Emergencia de las Naciones Unidas* – en el presente supuesto, parece casi insostenible. En efecto, existe una diferencia fundamental entre ambos casos: la Asamblea condenó expresamente, y hasta diríamos con dureza, a Israel por las acciones que llevó a cabo en Líbano, cosa que no había hecho en 1956. Esta opinión también se encuentra en la doctrina: *“the mere fact that many states regarded Israel’s occupation of the West Bank and Gaza, the Golan and (until 2000) areas of South Lebanon as illegal was enough for them to condemn Israel’s use of force against cross-border attacks by irregulars. They say that Israel has no right to be in these territories and so no right to invoke self-defence against attacks on their forces in these territories or against attacks on Israel designed to secure its withdrawal from the territories it occupied illegally”*⁷⁶⁵.

2.3. Israel – Túnez (1985)

La ocupación israelí de Líbano a partir de 1982 provocó la salida del país de la Organización para la Liberación de Palestina, que encontró refugio en Túnez. El 1 de octubre de 1985, las fuerzas aéreas israelíes bombardearon la ciudad tunecina de Borj-Cedria, provocando varias decenas de muertos y un centenar de heridos. Inmediatamente, Túnez denunció la situación al Consejo de Seguridad⁷⁶⁶, pidiendo una reunión para que se adoptasen medidas contra Israel. En su denuncia, Túnez resaltó que el ataque israelí se dirigió contra una zona urbana.

Sin embargo, Israel tenía una opinión bien distinta de la situación. Según su representante, el ataque no era otra cosa que el ejercicio del derecho de legítima defensa frente a actos de terrorismo y estaba dirigido contra un objetivo cuidadosamente elegido: tres edificios que albergaban el cuartel general de la OLP. Así, Israel justificó las víctimas civiles por el hecho que la OLP tenía por táctica

⁷⁶⁵ Vid. GRAY, C., *op. cit.*, p. 113.

⁷⁶⁶ Carta de fecha 1º de octubre de 1985 dirigida al presidente del Consejo de Seguridad por el representante permanente de Túnez ante las Naciones Unidas; S/17509.

emplazar sus bases entre la población⁷⁶⁷ y para mostrar que se había respetado el requisito de proporcionalidad, defendió que debía tomarse *“en cuenta no sólo los miles [de personas] que ya han sido víctimas [de los actos terroristas de la OLP], sino también los muchos miles más que [caerían] si se [permitiese que la OLP operase] libremente”*⁷⁶⁸. En cuanto a la posible atribución de los actos de la OLP al Estado atacado, es decir, a Túnez, el argumento no varió en relación con los casos analizados anteriormente: Túnez había fallado a su obligación de impedir que se lanzasen ataques armados desde su territorio, puesto que *“albergó a la OLP a sabiendas y le permitió plena libertad de acción para planificar, entrenar, organizar y lanzar ataques asesinos desde su suelo”*⁷⁶⁹. Por lo que se refiere a la necesidad de la acción en legítima defensa, Israel afirmó que no había otro modo de proteger a sus nacionales de los actos de la OLP, puesto que Túnez no había mostrado ninguna intención de impedir estas actividades sobre su territorio⁷⁷⁰.

Los argumentos de Israel no convencieron al Consejo de Seguridad. Muy al contrario. Salvo Estados Unidos, el Reino Unido y Francia que, aunque condenaron expresamente el ataque, utilizaron un lenguaje más pausado, la inmensa mayoría de los Estados y organizaciones que tuvieron ocasión de intervenir en las reuniones del Consejo no dudaron en calificar la intervención israelí de *“acto de agresión”*⁷⁷¹, cuando no de *“terrorismo de Estado”*⁷⁷². Así, los Estados recalcaron que la OLP había rechazado cualquier responsabilidad por los últimos ataques sufridos por ciudadanos israelíes⁷⁷³, destacaron la falta absoluta de proporcionalidad de la respuesta israelí⁷⁷⁴ y remarcaron que no se podían imputar los actos terroristas a

⁷⁶⁷ S/PV. 2611, de 2 de octubre de 1985, párrs. 59 y 64.

⁷⁶⁸ S/PV. 2615, de 4 de octubre de 1985, párr. 194.

⁷⁶⁹ S/PV. 2611, párr. 65; S/PV. 2615, párr. 193.

⁷⁷⁰ S/PV. 2611, párr. 69.

⁷⁷¹ S/PV. 2610, de 2 de octubre de 1985, párr. 32 (Kuwait), párr. 53 (India), párr. 66 (Egipto), párr. 74 (Organización para la Liberación de Palestina); S/PV. 2611, párr. 23 (China), párr. 27 (Perú), párr. 88 (Argelia), párr. 94 (Unión Soviética), párr. 124 (Cuba), párr. 134 (Senegal); S/PV. 2613, de 3 de octubre de 1985, párr. 8 (República Árabe Siria), párr. 16 (Madagascar), párr. 25 (Ucrania), párr. 35 (Burkina Faso), párr. 47 (Liga de los Estados Árabes), párr. 67 (Yemen), párr. 76 (Libia), párr. 106 (Trinidad y Tobago), párr. 114 (Grecia), párr. 122 (Marruecos), párr. 140 (Jordania), párr. 150 (Lesotho); S/PV. 2615, párr. 19 (República Democrática Alemana), párr. 28 (Yugoslavia), párr. 41 (Irán), párr. 59 (Indonesia), párr. 73 (Nicaragua), párr. 85 (Organización de la Conferencia Islámica), párr. 120 (Mauritania), párr. 132 (Bangladesh), párr. 146 (Arabia Saudita), párr. 175 (Vietnam).

⁷⁷² Entre otros, S/PV. 2610, párr. 39 (Kuwait), párr. 57 (India); S/PV. 2613, párr. 26 (Ucrania), párr. 55 (Liga de los Estados Árabes), párr. 131 (Marruecos), párr. 154 (Lesotho).

⁷⁷³ S/PV. 2611, párr. 40 (Turquía), párr. 111 (Reino Unido).

⁷⁷⁴ S/PV. 2611, párr. 44 (Tailandia); S/PV. 2615, párr. 60 (Indonesia).

Túnez⁷⁷⁵. Por lo tanto, el Consejo no dudó en condenar el “*acto de agresión*” de Israel y estimó que Túnez tenía derecho a una reparación apropiada por la pérdida de vidas humanas y los daños materiales sufridos⁷⁷⁶, pero no adoptó ningún tipo de sanciones en virtud del Capítulo VII de la Carta.

A pesar de no haber usado su derecho de veto a la aprobación del proyecto de resolución, el representante estadounidense recalcó que estaba conforme con la percepción israelí del derecho de legítima defensa: “*admitimos y apoyamos firmemente el principio de que un Estado sometido a continuos ataques terroristas puede responder mediante la utilización adecuada de la fuerza contra otros ataques. Este es un aspecto del derecho inmanente de legítima defensa que reconoce la Carta de las Naciones Unidas*”⁷⁷⁷. Pero resultó evidente que los demás Estados no compartían esa opinión.

2.4. Estados Unidos – Libia (1986)

El 14 de abril de 1986, Estados Unidos informó al Consejo de Seguridad⁷⁷⁸ que, haciendo uso de su derecho de legítima defensa según el artículo 51 de la Carta, había lanzado un ataque aéreo contra varios objetivos en Libia. El objeto de la misión “*consistía en destruir instalaciones utilizadas por Libia para los efectos de su política bélica de terrorismo internacional y en disuadir a ese país de realizar ataques terroristas en el futuro*”. Ciertamente es que, según el gobierno estadounidense, Libia estaba bajo sospecha desde tiempo atrás. En efecto, en marzo de 1986, libios y estadounidenses se habían enfrentado, esta vez en el Golfo de Sidra, declarado mar territorial por Libia (es decir, bajo su soberanía). Estados Unidos envió sus fuerzas armadas al Mediterráneo y cuando éstas cruzaron la “*línea de muerte*”, Libia respondió con bombardeos desde la costa. Sin embargo, los estadounidenses consiguieron hundir un buque militar y bombardear varios objetivos sobre territorio libio. Este enfrentamiento, aunque fue examinado por el Consejo de Seguridad, no

⁷⁷⁵ S/PV. 2613, párr. 18 (Madagascar), párr. 138 (Jordania).

⁷⁷⁶ S/RES/573 (1985), de 4 de octubre de 1985, aprobada por 14 votos a favor contra ninguno, y la abstención de Estados Unidos.

⁷⁷⁷ S/PV. 2615, párr. 252.

⁷⁷⁸ Carta de fecha 14 de abril de 1986 dirigida al presidente del Consejo de Seguridad por el representante permanente interino de los Estados Unidos de América ante las Naciones Unidas, S/17990.

llevó a ningún tipo de condena, puesto que el proyecto de resolución presentado por Bulgaria y la Unión Soviética⁷⁷⁹ que pedía condenar la acción estadounidense no llegó a ser aprobado.

Así se llegó al 4 de abril, cuando explotó una bomba en la discoteca *La Belle* en Berlín Occidental (Alemania). El local solía ser frecuentado por soldados estadounidenses y allí murieron tres personas (dos ciudadanos estadounidenses) y hubo casi doscientos treinta heridos (en parte, unos ochenta, nacionales de Estados Unidos). El atentado se atribuyó a agentes libios y fue el acontecimiento que motivó la respuesta estadounidense de 14 de abril, que trataremos a continuación.

Este caso resulta especialmente interesante porque Estados Unidos manifestó tener “*pruebas irrefutables*”⁷⁸⁰ de que los responsables del atentado eran agentes libios. Por lo tanto, Libia tendría una responsabilidad directa en los hechos ocurridos el 4 de abril⁷⁸¹. Las pruebas alegadas fueron: la intercepción de mensajes enviados desde Trípoli a la embajada libia en Berlín ordenando llevar a cabo un ataque terrorista contra ciudadanos estadounidenses; que Libia estaba involucrada en otros atentados planificados en las semanas anteriores, apoyándose esta afirmación en el arresto en Estambul de dos individuos que declararon tener por objetivo llevar a cabo acciones terroristas contra intereses estadounidenses en Turquía en nombre de Libia, y; finalmente, que la embajada libia en Viena (Austria) estaba maquinando una operación terrorista contra un objetivo no determinado para el 17 de abril⁷⁸².

Libia denunció, en la reunión del Consejo de Seguridad⁷⁸³ previamente solicitada, el bombardeo aéreo por parte de las fuerzas armadas estadounidenses, apoyadas logística y políticamente por el Reino Unido, contra Trípoli y Bengasi: barrios residenciales fueron atacados, las embajadas de varios Estados habían

⁷⁷⁹ S/17954, de 31 de marzo de 1986.

⁷⁸⁰ S/PV. 2674, de 15 de abril de 1986, p. 16.

⁷⁸¹ Véase el artículo 4 del Proyecto de la Comisión de Derecho internacional sobre Responsabilidad del Estado por hecho internacionalmente ilícito, 2001.

⁷⁸² “Contemporary Practice of the United States Relating to International Law”, *AJIL*, Vol. 80, 1986, pp. 634-635.

⁷⁸³ Carta de fecha 15 de abril de 1986 dirigida al presidente del Consejo de Seguridad por el Encargado de negocios interino de la Misión permanente de la Jamahiriya Árabe Libia ante las Naciones Unidas, S/17991.

sufrido daños importantes y también fueron tomados por objetivo los aeropuertos civiles de Trípoli y Benina. Además, se produjeron un centenar de víctimas mortales. Libia pedía que el Consejo condenase la agresión estadounidense y una reparación por los daños sufridos⁷⁸⁴.

Como ya había expresado en su carta al Consejo, Estados Unidos explicó el ejercicio de su derecho a la legítima defensa haciendo hincapié en que se había procedido a un ataque contra objetivos terroristas debidamente identificados, tomando todas las precauciones para evitar víctimas civiles. Según su representante, la acción era necesaria, comedida y su finalidad era impedir que Libia llevase a cabo actos terroristas, en el presente y en el futuro. La necesidad de la acción fue argumentada en base a la ineficacia y la falta de resultados que habían provocado el uso anterior de la diplomacia, la condena pública, las sanciones económicas y las manifestaciones de fuerza militares. Para Estados Unidos, el atentado de Berlín no era más que el último acto, hasta ese momento, de la campaña de terror llevada a cabo por Libia contra intereses y ciudadanos estadounidenses, aunque los atentados también habían provocado víctimas de otras nacionalidades⁷⁸⁵.

Reino Unido se posicionó del lado estadounidense, y, para apoyar su actitud, se refirió a la Declaración de la Comunidad Europea⁷⁸⁶ en la que se condenaban los recientes atentados, incluido el que tuvo lugar en Berlín, se rechazaban las amenazas proferidas por dirigentes libios contra Estados miembros, y se anunciaban medidas en relación con Libia: restricciones a la libertad de movimiento del personal diplomático y consular; reducción del personal de las misiones diplomáticas y consulares; y la entrada en vigor de requisitos y procedimientos más estrictos a la hora de otorgar visados. El Reino Unido manifestó que no dudaba que Libia practicaba *terrorismo de Estado*, es decir, que tenía por política ordenar a sus funcionarios cuando lo consideraba conveniente llevar a cabo actos terroristas

⁷⁸⁴ S/PV. 2674, pp. 6-12.

⁷⁸⁵ *Ibid.*, pp. 13-19.

⁷⁸⁶ Declaración de los Ministros de Relaciones Exteriores de los doce Estados miembros de la Comunidad Europea sobre el terrorismo internacional y la crisis del Mediterráneo, 14 de abril de 1986, S/17989.

contra Estados terceros⁷⁸⁷. Su representante declaró que su gobierno tenía también pruebas de que Libia estaba directamente implicada en el atentado de *La Belle* y que planificaba nuevos actos similares; también defendió la proporcionalidad en la ejecución de la respuesta⁷⁸⁸. Así justificaba el uso de la fuerza contra Libia: *“el derecho a la defensa propia no es un derecho totalmente pasivo. Incluye el derecho a destruir o debilitar la capacidad del que va a atacar, a poner traba a sus recursos y a disminuir su voluntad a fin de desalentar y prevenir nuevas violencias”*⁷⁸⁹.

Los demás Estados que intervinieron en el Consejo adoptaron una postura bien diferente, aunque expresaron su condena al terrorismo. El bombardeo estadounidense fue considerado un *acto de agresión* por muchos de ellos⁷⁹⁰ y se recalcó la falta de convencimiento de que Libia estuviese detrás del atentado de Berlín. Lo cierto es que, aunque Estados Unidos y el Reino Unido afirmaron que tenían pruebas irrefutables, no las presentaron ante el Consejo⁷⁹¹.

En cuanto a la interpretación extensiva del derecho de legítima defensa expuesta por Estados Unidos, es decir, que puede ejercerse para prevenir la comisión futura de actos de terrorismo, algunos Estados expresaron claramente su disconformidad con la misma. El representante qatari recordó que *“tratándose de una excepción, el derecho inmanente de legítima defensa debe interpretarse de forma estrecha más bien que amplia [y] en el Derecho Internacional no existe la noción de la legítima defensa preventiva ya que la agresión debe preceder cronológicamente a los actos de legítima defensa”*⁷⁹².

En relación con el requisito de proporcionalidad, se consideró que no había sido respetado, en particular por el poderío militar desplegado por Estados Unidos⁷⁹³, como tampoco se aceptó que la simple comunicación al Consejo de

⁷⁸⁷ S/PV. 2679, de 17 de abril de 1986, pp. 17-18.

⁷⁸⁸ Tampoco Dinamarca tenía dudas en cuanto a la participación de Libia en el atentado, S/PV. 2682, p. 32.

⁷⁸⁹ S/PV. 2679, p. 27.

⁷⁹⁰ Por ejemplo, S/PV. 2675, de 15 de abril de 1986, pp. 8-10 (Unión Soviética), p. 11 (Siria), p. 22 (Omán), p. 31 (Bulgaria), p. 41 (Yemen Democrático), pp. 46-47 (India).

⁷⁹¹ S/PV. 2677, p. 12 (Madagascar), p. 41 (Burkina Faso); S/PV. 2680, p. 32 (Ghana), p. 47 (Nicaragua); S/PV. 2683, p. 12 (India).

⁷⁹² S/PV. 2677, de 16 de abril de 1986, pp. 4 y 6; apoyado por Tailandia, S/PV. 2682, p. 41.

⁷⁹³ S/PV. 2677, p. 12 (Madagascar); S/PV. 2680, de 18 de abril de 1986, p. 7 (Bielorrusia), p. 27 (Congo).

Seguridad de las medidas adoptadas validara cualquier recurso a la fuerza como un uso del derecho de legítima defensa⁷⁹⁴. Algún Estado también expresó la idea de que *“el uso de la fuerza militar no es, según la opinión general, el medio más adecuado para combatir el terrorismo”*⁷⁹⁵. Finalmente, se subrayó que *“los incidentes de que se trata no han sido por su naturaleza invasiones armadas perpetradas contra la integridad territorial o la independencia soberana de los Estados Unidos. En realidad, ni siquiera se produjeron en territorio de los Estados Unidos. Esos incidentes ocurrieron en territorios de otros Estados soberanos, y cabe señalar que dichos Estados no los consideraron como ataques armados contra ellos. En tales circunstancias, es sumamente discutible que un tercer Estado puede invocar en forma apropiada el concepto de legítima defensa. Además, el hecho que un nacional o varios nacionales de tal Estado hayan sido víctimas de los incidentes no es [...] suficiente para desencadenar la utilización de la fuerza en nombre de la legítima defensa”*⁷⁹⁶.

Así, se presentó a votación un proyecto de resolución⁷⁹⁷ en el que se sancionaba el ataque armado llevado a cabo por Estados Unidos contra Libia al tiempo que se condenaba todo tipo de actividades terroristas. Como era de esperar, el proyecto fue rechazado, en particular a causa de los vetos de los miembros permanentes occidentales del Consejo de Seguridad⁷⁹⁸. Sin embargo, algunos Estados, aunque votando en contra del proyecto de resolución, tuvieron a bien desmarcarse de la interpretación de la legítima defensa propuesta por Estados Unidos. En este sentido, Dinamarca expresó su desacuerdo con la acción estadounidense por la falta de proporcionalidad. Aunque una condena fue imposible en el Consejo, la Asamblea General aprobó una resolución por 79 votos a favor, 28 en contra y 51 abstenciones⁷⁹⁹. En ella, se condenaba el ataque, se pedía a Estados Unidos que se abstuviese de recurrir a la fuerza o de amenazar con hacerlo y se afirmaba el derecho de Libia a recibir una compensación adecuada.

⁷⁹⁴ S/PV. 2677, p. 12 (Madagascar).

⁷⁹⁵ S/PV. 2679, de 17 de abril de 1986, p. 7 (Venezuela).

⁷⁹⁶ S/PV. 2680, p. 32 (Ghana); otros Estados expresaron la misma opinión, S/PV. 2682, de 21 de abril de 1986, p. 16 (Uganda).

⁷⁹⁷ S/18016/Rev. 1, de 21 de abril de 1986.

⁷⁹⁸ Estados Unidos, Francia y el Reino Unido vetaron el proyecto, sumándose a los votos negativos de Australia y Dinamarca.

⁷⁹⁹ A/RES/41/38, de 20 de noviembre de 1986.

Según Franck⁸⁰⁰, aunque algunos Estados votaron según su línea ideológica, la mayoría de los delegados parecieron haber reaccionado en disconformidad con un respaldo general o un rechazo a un derecho de represalia para ataques sobre ciudadanos en el extranjero, pero acordaron su valoración a la necesidad factual y la proporcionalidad de la acción tomada. Para Díaz Barrado, está claro que la intervención estadounidense no se justificaba bajo el umbral del derecho de legítima defensa, sino que constituía pura y simplemente una represalia armada contraria al Derecho Internacional⁸⁰¹.

2.5. Estados Unidos – Iraq (1993)

El bombardeo de junio de 1993 sobre el Centro de Inteligencia iraquí sito en Bagdad fue la respuesta, presuntamente en legítima defensa, de Estados Unidos al intento de asesinato sufrido por el ex-presidente Bush durante una visita en Kuwait dos meses antes.

Según su notificación al Consejo de Seguridad⁸⁰², las medidas estadounidenses, que consistieron en el lanzamiento de 23 misiles *Tomahawk*, habían sido tomadas como último recurso y de forma limitada y proporcionada. Su finalidad, además de responder al ataque previo contra su ex jefe del Ejecutivo, era frustrar y prevenir futuros actos de este tipo. Para Estados Unidos, existían pruebas claras de que el servicio de inteligencia iraquí estaba implicado en el complot desbaratado por las autoridades kuwaitíes⁸⁰³. Así, alegaba que el ataque había sido orquestado por un grupo de dieciséis personas (trece iraquíes y tres kuwaitíes) y que su objetivo era la colocación de un coche bomba en la Universidad de Kuwait en vistas a la visita prevista de Bush y el Emir de Kuwait⁸⁰⁴. Puesto que los detenidos habían declarado haber recibido instrucciones del Servicio de inteligencia iraquí, no

⁸⁰⁰ Cfr. FRANCK, Th., *Recourse to Force...*, *op. cit.*, p. 91.

⁸⁰¹ Cfr. DÍAZ BARRADO, C., "La prohibición del uso de la fuerza en el Derecho Internacional contemporáneo: la operación armada de los Estados Unidos de América en la República Árabe Libia. Abril de 1986", *Cuadernos de Investigación Histórica*, nº12, 1986, pp. 11-44; en el mismo sentido véase REGOURD, S., "Raids "anti-terroristes" et développements récents des atteintes au principe de non-intervention", *AFDI*, vol. 32, 1986, pp. 87-93.

⁸⁰² Carta de fecha 26 de junio de 1993 dirigida al presidente del Consejo de Seguridad por la representante permanente de los Estados Unidos de América ante las Naciones Unidas, S/26003.

⁸⁰³ S/PV. 3245, de 27 de junio de 1993, p. 3.

⁸⁰⁴ S/PV. 3245, p. 6.

cabía duda de que el Gobierno de Iraq estaba directamente implicado. De esta forma, ante esta tentativa de ataque contra Estados Unidos, se respondió invocando el derecho de legítima defensa.

El representante iraquí denunció ante el Consejo que los bombardeos estadounidenses, injustificados, habían causado víctimas civiles⁸⁰⁵. Además, negó la participación y la responsabilidad de su Gobierno con respecto a la supuesta tentativa de asesinato de Bush⁸⁰⁶.

Sin embargo, la reacción de los demás Estados presentes en el Consejo se puede definir de indiferente hacia la posición iraquí. Francia se declaró convencida por las pruebas presentadas por Estados Unidos en relación con la participación del Gobierno iraquí en el intento de asesinato y manifestó comprender tanto la reacción como los motivos estadounidenses⁸⁰⁷. Japón se expresó en el mismo sentido⁸⁰⁸. En realidad, todos los Estados, salvo China que criticó la intervención, manifestaron que las pruebas presentadas eran convincentes⁸⁰⁹, aunque algún Estado basaba su apreciación en la reconocida profesionalidad de los investigadores estadounidenses⁸¹⁰, y que entendían la legitimidad de la respuesta estadounidense⁸¹¹.

Este caso nos obliga a plantearnos ciertas cuestiones. En primer lugar, ¿se puede considerar la tentativa de asesinato de un ex Jefe de Estado como un ataque armado contra ese Estado? ¿Ha de calificarse la respuesta estadounidense de *ejercicio del derecho de legítima defensa* o simplemente era un acto de represalias armadas? Y finalmente, ¿cuál es la incidencia sobre el concepto de legítima defensa de la aprobación y comprensión mostrada por la comunidad internacional hacia la intervención de Estados Unidos?

⁸⁰⁵ Carta de fecha 27 de junio de 1993 dirigida al presidente del Consejo de Seguridad por el Ministro de Relaciones Exteriores del Iraq, S/26004; véase también S/PV. 3245, pp. 10-11.

⁸⁰⁶ S/PV. 3245, p. 11.

⁸⁰⁷ S/PV. 3245, pp. 12-15.

⁸⁰⁸ *Ibid.*, p. 16.

⁸⁰⁹ Véase por ejemplo la intervención de Brasil, S/PV. 3245, p. 17.

⁸¹⁰ Como Nueva Zelanda, S/PV. 3245, p. 22.

⁸¹¹ Véase por ejemplo, S/PV. 3245, pp. 18-20 (Hungría), p. 21 (Reino Unido), p. 22 (Rusia).

Recordemos el objetivo de la respuesta estadounidense: “causar daños a la infraestructura terrorista del régimen iraquí, reducir su capacidad de fomentar el terrorismo y disuadir futuros actos de agresión contra los Estados Unidos”⁸¹². Además, a pesar de que la tentativa de asesinato tuvo lugar en un tercer Estado (Kuwait), Estados Unidos declaró en el Consejo que “este incidente específico ha tenido lugar entre el Iraq y los Estados Unidos, por eso actuamos solos”⁸¹³. Así, la explicación de los motivos de su acción contradice claramente la *doctrina Webster* que promulgaba, recordemos, que la necesidad que hace legítimo el uso de la fuerza debe ser “*instant, overwhelming, leaving no choice of means, and no moment for deliberation*”⁸¹⁴.

También ha de remarcarse la falta de inmediatez en la respuesta estadounidense. En efecto, la tentativa de asesinato tuvo lugar a mediados de abril y el bombardeo sobre Bagdad se ejecutó en junio. Puesto que pasaron más dos meses entre ambos acontecimientos, la medida estadounidense: “*ne constituait donc pas un acte de “défense” [...], c’est-à-dire une mesure répondant à une nécessité immédiate face au danger incombant et visant à bloquer l’agression, à la contrer, à en empêcher le succès*”⁸¹⁵.

Sin embargo, algunos autores argumentaron que lo que en realidad pasaba era que, por la práctica de caracterizar acciones militares como un ejercicio del derecho de legítima defensa cuando de hecho esas acciones eran represalias armadas, estaba emergiendo una nueva norma que aceptaba implícitamente el uso de contramedidas armadas en respuesta al terrorismo internacional⁸¹⁶. Así, no se duda por ejemplo en argumentar que “*despite the fact that the United States sought to characterize the Baghdad raid as an act of self-defence, the raid fits at least as comfortably, if not more so, under the classic rubric of reprisal. In fact, there is quite a history to the contention that acts of reprisal are really acts of self-defence under the Charter. [...] A strict interpretation of the Charter would [...] preclude any unilateral*

⁸¹² *Ibid.*, p. 6.

⁸¹³ *Ibid.*, p. 7.

⁸¹⁴ Véase el artículo de JENNINGS, R. Y., *op. cit.*, p. 89.

⁸¹⁵ Vid. CONDORELLI, L., “A propos de l’attaque américaine contre l’Iraq du 26 juin 1993: Lettre d’un professeur désemparé aux lecteurs du JEDI”, *EJIL*, 1994, pp. 3-4.

⁸¹⁶ Para la tesis de que las represalias, aunque técnicamente ilegales, pueden ser legítimas, véase por ejemplo BOWETT, D., “Reprisals Involving Recourse to Armed Force”, *AJIL*, 1972, p. 31.

use of force other than acts in self-defense within the meaning of Article 51 [...] Even to explore the contingencies, conditions and restrictions on such unilateral uses of force is to acknowledge that they may sometimes be lawful. The United States has it both ways by insisting that activities that it has undertaken that might be characterized as reprisals come under Charter Article 51. That makes them lawful and legitimately unilateral”⁸¹⁷.

Sin embargo, esta postura ha sido criticada, por ejemplo, por Lobel en base a dos razones principales. En primer lugar, la Carta de las Naciones Unidas se asegura de que la fuerza sólo es usada como medida de emergencia, como último recurso necesario. De no ser así, asistiríamos a un aumento anárquico de la violencia en el cual cualquier nación podría recurrir de forma unilateral a la fuerza militar para castigar a un Estado presuntamente delincuente. En segundo lugar, el requisito impuesto por el artículo 51 de que un ataque armado esté en curso sirve de control contra usos de la fuerza basados en pretextos, equivocaciones y determinaciones factuales erróneas⁸¹⁸. Así, coincidimos con él en que: *“when one nation attacks another, the factual predicate for self-defense is clear and observable. That is usually not the case where a nation claims the right to use force in response to alleged terrorist attacks and imminent threats thereof. It is untenable for international law to permit one nation to attack another merely because it alone claims that a group operating in the other country is launching terrorist attacks against it. Such a rule would obliterate the prohibition against the use of force, as unsubstantiated claims by a single state would become the new legal predicate for the use of force. Those who urge a looser interpretation of Article 51 have yet to prescribe a viable method of ensuring that self-serving characterizations of facts are subject to some clear legal standard and international oversight”⁸¹⁹.*

Si no era un acto de defensa, conforme al artículo 51 de la Carta, la intervención estadounidense no merece más que el calificativo de represalia armada, figura prohibida en Derecho Internacional (artículo 2.4 de la Carta). Por lo

⁸¹⁷ Vid. REISMANN, M., “The Raid on Baghdad: Some Reflections on its Lawfulness and Implications”, *EJIL*, 1994, pp. 125 y 129.

⁸¹⁸ Cfr. LOBEL, J., “The Use of Force to Respond to Terrorist Attacks: The Bombing of Sudan and Afganistán”, *Yale Journal of International Law*, 1999, p. 542 .

⁸¹⁹ *Ibid.*, p. 543.

tanto, ¿cómo hemos de interpretar la comprensión mostrada por la inmensa mayoría de países hacia Estados Unidos? ¿Debe interpretarse en el sentido que la comunidad internacional ha aceptado, en este caso, la utilización de dicha figura?

Cierto es que sólo Rusia y el Reino Unido apoyaron expresamente el argumento jurídico de Estados Unidos. Y, el Reino Unido tomó una postura prudente: la fuerza debe poder ser usada en legítima defensa contra la amenaza sobre nacionales sólo en el caso de que el objetivo militar de la medida defensiva siga siendo usado en apoyo a actos terroristas y no exista otro medio de responder⁸²⁰.

Sin embargo, en la doctrina se encuentra cierta preocupación en relación con el aparente consenso mostrado en la comunidad internacional. Así, Condorelli se pregunta si el principio de que la violación de una norma no pone en duda su propia validez, como recordó la Corte Internacional de Justicia⁸²¹, no se tambalea en este caso, puesto que para ello, como expresó la propia Corte, es necesario, en particular, que los Estados: “[...] *traitent eux-mêmes les comportements non conformes à la règle en question comme des violations de celle-ci et non pas comme des manifestations de la reconnaissance d’une règle nouvelle*”⁸²². Para él, el hecho de que sólo China e Irán hayan expresado su rechazo deja planear la duda de si los Estados aceptan, como dice Reismann⁸²³, el reconocimiento de una nueva norma. Sin embargo, éste fue el primer caso en el que la comunidad internacional mostró comprensión, por lo tanto, no se trataba de una práctica generalizada (por lo menos en ese momento) que pudiera llevarnos a pensar que se trataba de una costumbre emergente. En este sentido, pues, coincidimos con Henkin en que el *raid* de Estados Unidos sobre Bagdad no era más que “*a unilateral action by a state on its own decision, on the basis of its own findings of undisclosed facts, of its own characterization of those facts, and its own interpretation of applicable legal principle*”⁸²⁴.

⁸²⁰ Vid. GRAY, C., *op. cit.*, p. 162.

⁸²¹ C.I.J. *Recueil* 1986, p. 14, párr. 186.

⁸²² *Ibidem*.

⁸²³ Cfr. REISMANN, M., *op. cit.*, 1994, pp. 125, 129 y 133.

⁸²⁴ Vid. HENKIN, L., “Notes From the President”, *ASIL Newsletter*, Junio 1993, p. 2.

2.6. Turquía – Iraq (1995)

Desde 1970, la cuestión kurda, y en particular el Partido de los Trabajadores Kurdos (PKK), se volvió problemática para Turquía. A partir de los años 1990, Turquía lanzó incursiones en territorio iraquí, supuestamente para la persecución de grupos secesionistas kurdos. Aunque el Gobierno iraquí ya había denunciado estas violaciones a su soberanía nacional e integridad territorial ante el Consejo de Seguridad⁸²⁵, a partir de 1995 sus reclamaciones se hicieron más frecuentes. Así, informó de la invasión de su territorio noroeste por las fuerzas turcas bajo el pretexto que perseguían a elementos que amenazaban la seguridad de Turquía⁸²⁶. Turquía justificó sus acciones, calificadas de *“breves y de alcance limitado”*, como una respuesta necesaria frente a los ataques transfronterizos del PKK lanzados desde Iraq⁸²⁷, Estado que parecía incapaz de poner freno a estas actividades, lo que obligaba a Turquía a actuar en legítima defensa⁸²⁸.

El Gobierno iraquí rechazó desde el primer momento ser responsable de los ataques kurdos desde su territorio contra Turquía y consideró que la situación derivaba de *“la política de injerencia de los Estados Unidos en los asuntos de la región y del despliegue de fuerzas estadounidenses y británicas en el territorio turco, que tienen por misión intervenir militarmente en el norte del Iraq e impedirle ejercer su soberanía nacional en esa región. En efecto, si el Iraq hubiera podido ejercer su autoridad en el norte del país, las bandas armadas y los grupos terroristas armados kurdos no habrían podido radicarse en el norte del Iraq y en el sur de Turquía”*⁸²⁹.

El derecho de legítima defensa, que reconocían algunos países - entre ellos Estados Unidos que apoyó efectivamente las acciones turcas - fue sin embargo rechazado por otros⁸³⁰.

⁸²⁵ Véanse por ejemplo S/23141, de 14 de octubre de 1991 y S/23152 de 17 de octubre de 1991, ambas cartas dirigidas al Secretario General por el representante de Iraq.

⁸²⁶ U.N.Y.B. 1995, p. 494; S/1995/272, de 7 de abril de 1995.

⁸²⁷ S/1995/605, de 24 de junio de 1995.

⁸²⁸ S/1995/605, de 24 de junio de 1995; U.N.Y.B. 1995, p. 494.

⁸²⁹ S/1995/272, de 7 de abril de 1995.

⁸³⁰ Véase por ejemplo S/1995/566, de 12 de julio de 1995.

En 1996, Iraq se quejó de nuevo de la agresión, poniendo de manifiesto que Turquía ya había anunciado que continuaría con sus operaciones bajo el pretexto que tenía derecho a adentrarse en el norte del país para hacer frente al terrorismo del PKK y que seguiría haciéndolo hasta conseguir acabar con él⁸³¹.

En el mes de julio, en su respuesta, Turquía expuso un poco más claramente su argumentación⁸³². Tras reconocer que el respeto de la integridad territorial de Iraq era una obligación, recordó que Iraq también tenía por obligación impedir el uso de su territorio como base para actos terroristas, como enuncia la resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General. De lo que se desprende *“que es inevitable que un país recurra a la fuerza necesaria y apropiada para protegerse de los ataques de un país vecino si el Estado vecino no desea o no puede impedir el uso de su territorio para tales ataques”*. En resumen, puesto que Iraq no podía ejercer una autoridad adecuada en una parte del país, Turquía había de recurrir a adoptar medidas imperativas para su seguridad, derivadas de los principios de autoconservación y necesidad, lo que no podía considerarse una violación de la soberanía iraquí.

De hecho, la falta de autoridad efectiva de Iraq también fue un pretexto utilizado por Irán. En 1993, en respuesta a los ataques transfronterizos llevados a cabo por terroristas cuyos cuarteles generales y bases militares se encontraban en Iraq, invocó el artículo 51 para justificar el desarrollo de una operación aérea contra dichas bases militares⁸³³. En 1996, en respuesta a la *“intensificación y [...] escalada de los ataques armados y las operaciones de sabotaje transfronterizos”* con origen en territorio iraquí contra localidades iraníes, Irán argumentó de nuevo que sus acciones, consistentes en perseguir a los grupos armados durante su retirada y en atacar sus campos de entrenamiento en Iraq⁸³⁴, estaban basados en el derecho de legítima defensa.

⁸³¹ S/1996/401, de 31 de mayo de 1996.

⁸³² En cartas idénticas dirigidas al Secretario General y al presidente del Consejo de Seguridad, S/1996/479, de 2 de julio de 1996.

⁸³³ S/25843, de 26 de mayo de 1996.

⁸³⁴ S/1996/602, de 29 de julio de 1996, ver también U.N.Y.B. 1996, pp. 268-269.

Aunque Iraq siguió, durante los años siguientes, quejándose de las acciones turcas en su territorio⁸³⁵, apoyado en particular por la Liga de los Estados Árabes⁸³⁶, la realidad es que ni el Consejo de Seguridad, ni la Asamblea General se pronunciaron sobre el particular.

Sin embargo, en el marco regional, la actuación de Turquía sí fue rechazada. La Unión Europea, en sendas declaraciones de 5 y 11 de abril de 1995, se declaró consciente de los graves problemas de terrorismo sufridos por Turquía, pero pidió la retirada de las tropas turcas del norte de Iraq⁸³⁷. Por su parte, el Consejo de Europa condenó particularmente las acciones turcas en Iraq. En su resolución 1266 (1995), la Asamblea Parlamentaria rechazó tajantemente la intervención turca por ser contraria al Derecho Internacional al tiempo que pidió al Consejo que invitase a Turquía a retirar sus fuerzas armadas del norte de Iraq y a expresar su compromiso en la búsqueda de una solución pacífica al conflicto, bajo la amenaza de suspensión de los derechos de representación turca en la Asamblea⁸³⁸. La completa retirada de las fuerzas turcas fue observada por el Consejo de Ministros en su respuesta⁸³⁹.

2.7. Estados Unidos – Sudán/Afganistán (1998)

El asunto objeto de análisis comenzó el 7 de agosto de 1998 cuando se produjeron sendos atentados terroristas contra las embajadas estadounidenses en Nairobi (Kenia) y Dar-Es-Salaam (Tanzania) provocando unas doscientas víctimas mortales y varios miles de heridos. El Consejo de Seguridad condenó ambas

⁸³⁵ S/1996/731, de 10 de septiembre de 1996; S/1996/762, de 16 de septiembre de 1996; S/1996/860, de 18 de octubre de 1996; S/1996/1018, de 9 de diciembre de 1996; S/1997/393, de 26 de mayo de 1997; S/1997/420, de 2 de junio de 1997; S/1997/461, de 16 de junio de 1997.

⁸³⁶ Véase en particular la Declaración del Consejo de la Liga de los Estados Árabes, S/1996/796, Anexo 1, de 26 de septiembre de 1996.

⁸³⁷ Declaraciones de la Unión Europea sobre Turquía de 5 y 11 de abril de 1995.

⁸³⁸ Resolución 1266 (1996) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de 26 de abril de 1995.

⁸³⁹ Doc. 7334, de 23 de junio de 1995, Réponse intérimaire à la Recommandation 1266 (1995) relative à l'intervention militaire turque dans le nord de l'Iraq et au respect par la Turquie des engagements concernant la réforme constitutionnelle et législative (adoptée par le Comité des Ministres le 22 juin 1995 lors de la 541e réunion des Délégués des Ministres).

acciones el 13 de agosto e instó a todos los Estados a que cooperasen para la captura de los autores de la masacre y su entrega a los órganos judiciales⁸⁴⁰.

El 20 de agosto, Estados Unidos lanzó una ofensiva en Sudán y Afganistán que consistió en el bombardeo de media docena de presuntos campos de entrenamiento de la organización terrorista al-Qaeda en Afganistán y de la fábrica de medicamentos Al-Shifa sita en la periferia de Jartum, sospechosa de fabricar armas químicas. En su notificación de la acción al Consejo⁸⁴¹, Estados Unidos explicó que había tomado dichas medidas en respuesta a los ataques terroristas del 7 de agosto y para *“prevenir que se sigan produciendo y disuadir de posibles tentativas en ese sentido”* y planteó la justificación de la acción militar en términos de legítima defensa explicando que *“los blancos escogidos para los ataques, la oportunidad prevista y los métodos utilizados fueron concebidos cuidadosamente a fin de reducir al mínimo los riesgos de daños colaterales a civiles y de acatar el Derecho Internacional, en especial las normas relativas a la necesidad y la proporcionalidad”*.

Sudán no compartía en absoluto la apreciación estadounidense. Denunció la agresión, resaltó la falta de pruebas⁸⁴² en relación con la presunta propiedad de la fábrica de bin Laden y la fabricación de armadas químicas con fines terroristas, subrayó que Al-Shifa abastecía más del 50 % de las necesidades del Sudán en materia de medicamentos y negó rotundamente estar apoyando cualquier grupo terroristas, recordando de paso que había condenado los atentados en Kenia y Tanzania. Además, manifestó su disposición *“a recibir la visita de una misión del Consejo sobre el terreno”*⁸⁴³.

⁸⁴⁰ S/RES/1189 (1998), de 13 de agosto; para el debate de la resolución, véase S/PV. 3915, de 13 de agosto de 1998.

⁸⁴¹ Carta de fecha 20 de agosto de 1998 dirigida al presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de los Estados Unidos de América ante las Naciones Unidas, S/1998/780.

⁸⁴² Notemos que las presuntas *“pruebas”* estadounidenses fueron contradecidas luego; véase LOBEL, J., *“The Use of Force to Respond to Terrorist Attacks: The Bombing of Sudan and Afganistán”*, *Yale Journal of International Law*, 1999, pp. 545-546 (en relación con el uso de la planta farmacéutica de Jartum para la fabricación de armas químicas) y p. 548 (en relación con Afganistán).

⁸⁴³ Carta de fecha 21 de agosto de 1998 dirigida al presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente del Sudán ante las Naciones Unidas, S/1998/786; véase también la Carta de fecha 22 de agosto de 1998 dirigida al presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente del Sudán ante las Naciones Unidas, S/1998/792, de 23 de agosto de 1998; finalmente, para la refutación de las alegaciones estadounidenses, véase la Carta de fecha 23 de agosto de 1998 dirigida al presidente del Consejo de Seguridad por el

Los Gobiernos de Irán, Iraq, Libia, Rusia y Yemen condenaron los ataques⁸⁴⁴; en cambio, Australia, Francia, Alemania, Japón, España y el Reino Unido bien los apoyaron, o al menos los entendieron⁸⁴⁵. Así, lejos de reprobar la actuación estadounidense, lo que hizo el Consejo fue aprobar de forma unánime una resolución⁸⁴⁶ en la que condenaba *“el persistente uso del territorio afgano, especialmente en zonas controladas por los talibanes, para dar refugio y adiestramiento a terroristas y planear actos de terrorismo”* y deploraba el hecho *“que los talibanes sigan proporcionando un refugio seguro a Usama bin Laden y permitiendo que él y sus asociados dirijan una red de campamentos de adiestramiento de terroristas en territorio controlado por los talibanes y utilicen el Afganistán como base para patrocinar operaciones terroristas internacionales”*.

En esta línea, dentro del marco de sus competencias en virtud del capítulo VII de la Carta, el Consejo exigió que, en el plazo de un mes a contar de la fecha de aprobación de la resolución, *“los talibanes entreguen sin más demora a Usama bin Laden a las autoridades competentes de un país donde haya sido objeto de un auto de acusación o a las autoridades competentes de un país a donde haya de ser devuelto o a las autoridades competentes de un país donde sea detenido y enjuiciado”*⁸⁴⁷. De no cumplir los *taliban* con las exigencias del Consejo, se impondría un bloqueo aéreo y se procedería a la congelación de fondos y otros recursos financieros afganos⁸⁴⁸. Por supuesto, los *taliban* no se conformaron a las exigencias del Consejo, lo que provocó que éste endureciese las sanciones en diciembre de 2000⁸⁴⁹.

Aún así, la negativa estadounidense de aceptar el envío de una Comisión de investigación a Sudán para que acreditara cuál era el uso real que se hacía de Al-Shifa ha sido resaltada por parte de la doctrina, más aún si se reconoce que Estados

Representante Permanente del Sudán ante las Naciones Unidas, S/1998/793, de 24 de agosto de 1998.

⁸⁴⁴ Cfr. MURPHY, S. D., “Contemporary Practice of the United States Relating to International Law”, *AJIL*, Vol. 93, 1999, p. 164.

⁸⁴⁵ *Ibid.*, p. 165.

⁸⁴⁶ S/RES/1267 (1999), de 15 de octubre.

⁸⁴⁷ S/RES/1267 (1999), parte dispositiva, párr. 2.

⁸⁴⁸ S/RES/1267 (1999), parte dispositiva, párr. 4.

⁸⁴⁹ S/RES/1333 (2000), de 19 de diciembre.

Unidos carecía probablemente de pruebas sólidas⁸⁵⁰. Por tanto, cabe discutir la necesidad de demostrar, ante una instancia internacional, como puede ser el Consejo de Seguridad, los hechos sobre los cuales se basa una reacción en legítima defensa. Para ello, podemos analizar las posiciones encontradas de Wedgwood y Lobel.

Lobel parte de la idea de que, de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Activités militaires et paramilitaires au et contre le Nicaragua* (1986) se desprende que los requisitos mínimos para aceptar una respuesta militar a un atentado terrorista son, en primer lugar, que el Estado evalúe de forma prudente las pruebas para asegurar un alto nivel de certeza de que ha identificado a los responsables de un ataque y que más ataques son inminentes; que los hechos en los que se basa se hagan públicos; y que los hechos sean objeto de un examen y una investigación internacionales⁸⁵¹.

Wedgwood rechaza absolutamente esta tesis; según ella, es irrealista pedirle a un Estado que comparta siempre, en un foro público multilateral, la información sobre la cual se basa la decisión de atacar a otro en legítima defensa. Así, aunque cualquier Estado puede decidir en un momento dado hacer pública esa información, existen casos en los que dar publicidad puede comprometer las fuentes de los servicios de inteligencia⁸⁵². Por ello, *“the use of military force must be tested by responsible decision-makers against a host of prudential considerations”*⁸⁵³, pero no sometido al examen internacional.

Lobel rechaza los argumentos de Wedgwood por tres razones. En primer lugar, el Derecho Internacional impone un cierto coste a un Estado que recurre a la fuerza armada contra otro, y es parte de ese coste la necesidad de probar su derecho a la comunidad internacional. Así, que un Estado sea reacio o se niegue a someter los hechos sobre los cuales se basa su decisión de actuar en legítima defensa al examen internacional sugiere que su acción es dudosa. En segundo

⁸⁵⁰ Véase, por ejemplo, la crítica de REMIRO BROTONS, A., “Terrorismo, mantenimiento de la paz y Nuevo Orden”, *REDI*, 2001, p. 139; véase también Lobel, J., *op. cit.*, pp. 544-548.

⁸⁵¹ Cfr. LOBEL, J., *op. cit.*, p. 547.

⁸⁵² Cfr. WEDGWOOD, R., “Responding to Terrorism: The Strikes Against bin Laden”, *Yale Journal of International Law*, 1999, pp. 567-568.

⁸⁵³ *Ibid.*, p. 563.

lugar, Lobel acepta que, en ciertos casos, la publicidad internacional de los hechos puede poner en peligro las fuentes de inteligencias, pero, recuerda, en otros no es así y el caso de Sudán responde a esto último. Finalmente, se debe evitar que un Estado pueda atacar a otro basándose en información secreta: de ser así, no tiene sentido prohibir el uso de la fuerza en las relaciones internacionales, puesto que se consideraría que el uso de la fuerza militar contra el terrorismo está gobernado por razones políticas y no legales. En cuanto a la *comprensión* mostrada tanto por los miembros del Consejo de Seguridad como por la comunidad internacional en su conjunto, no significa que los Estados considerasen que el ataque estadounidense era legal⁸⁵⁴. De esta forma, concluye que: *“nor can other states’ acquiescence in the Sudan and Afghanistan missile strikes reflect the emergence of any new legal principle or expansion of self-defense permitted by Article 51. No state, not even the United States, would argue for a legal principle that permits states to use force predicated on unilateral factual assertions based on undisclosed evidence”*⁸⁵⁵.

3. TERRORISMO Y LEGÍTIMA DEFENSA DESPUÉS DE LOS ATENTADOS DEL 11-S

3.1. Estados Unidos – Afganistán (2001)

La mañana del 11 de septiembre 2001, dos aviones comerciales se estrellaron contra las dos torres del World Trade Center en Nueva York. Unos minutos más tarde, se informó de que, en Virginia, el Pentágono había recibido el impacto de otro avión. Finalmente, un cuarto aparato se estrelló en Pennsylvania. Los cuatro aviones civiles, fabricados por Boeing, pertenecían a las compañías estadounidenses American Airlines y United Airlines respectivamente y habían despegado de aeropuertos estadounidenses (dos de Boston, uno de Newark en Nueva Jersey y otro de Washington). Menos de dos horas después de los atentados, las torres gemelas de Nueva York se derrumbaron. Este hecho así como el impacto del segundo avión en una de las torres fueron retransmitidos en riguroso directo por televisión.

⁸⁵⁴ Véase LOBEL, J., *op. cit.*, pp. 556-557; Gray, C., *op. cit.*, pp. 163-164; RIQUELME CORTADO, R., *Derecho internacional: entre un orden global y fragmentado*, Editorial Biblioteca Nueva, S. L., Madrid, 2005, pp. 262-263.

⁸⁵⁵ Vid. LOBEL, J., *op. cit.*, p. 557.

Los atentados provocaron inmediatas reacciones internacionales. A las condenas de Jefes de Estados y de Gobierno de todo el mundo, y en particular de los tres Estados que habían reconocido a los *taliban* como gobierno legítimo de Afganistán (Arabia Saudí, los Emiratos Árabes Unidos y Pakistán) se sumaron las de las organizaciones internacionales de todo tipo, incluyendo las propias Naciones Unidas. Conviene resaltar en particular sendas condenas de la Asamblea General⁸⁵⁶ y del Consejo de Seguridad⁸⁵⁷. Probablemente, Estados Unidos contó con una comprensión nunca vista hasta entonces. Ciertamente, jamás, hasta ese 11 de septiembre, unos atentados terroristas habían sido retransmitidos casi en directo por televisión llegando así a miles de millones de ciudadanos. Y tampoco se había cometido nunca un atentado de esas dimensiones en suelo estadounidense.

Este contexto propició que una reacción por parte de Estados Unidos se considerase obvia. En efecto, nadie se imaginaba que la superpotencia estadounidense no fuese a responder a unos atentados que habían dejado de manifiesto su debilidad para defenderse de un ataque coordinado en su propio territorio. Ese mismo sentimiento de debilidad afectó a todos los gobiernos, y muy particularmente a los europeos, que vieron como el *big brother* atlántico había sido incapaz de prever y detener unas acciones preparadas en gran medida y llevadas a cabo sobre su propio territorio (esa incapacidad en la previsión y la detención se puso de manifiesto años más tarde en España y el Reino Unido con los atentados del 11 de marzo de 2004 y 7 de junio de 2005 en Madrid y Londres, respectivamente).

En ese contexto, poco a poco fue afirmándose la idea que esa respuesta no se haría en el marco de la acción colectiva prevista en el Capítulo VII de la Carta, sino que sería bajo el umbral de la legítima defensa.

Así, el Consejo Europeo Extraordinario que se celebró el 21 de septiembre había expresado que “*es legítima una respuesta estadounidense*” a los ataques terroristas al tiempo que añadía que las medidas a tomar “*deben tener objetivos*”

⁸⁵⁶ A/RES/56/1, de 12 de septiembre de 2001.

⁸⁵⁷ S/RES/1368 (2001), de 12 de septiembre.

*definidos y pueden también dirigirse contra los Estados que ayuden, apoyen o alojen a terroristas*⁸⁵⁸. En el mismo sentido, el Secretario General de las Naciones Unidas expresó el 8 de octubre, basándose en las resoluciones 1368 y 1373 (2001) del Consejo de Seguridad, que este órgano *“reafirmó el derecho inherente a la legítima defensa individual o colectiva. Siguiendo este contexto”*, continúa el Secretario, *“los Estados afectados han dispuesto sus acciones militares actuales en Afganistán”*⁸⁵⁹. Y qué decir de la Organización del Atlántico Norte, que fue la primera en reaccionar invocando el artículo 5 del Tratado de Washington, a propuesta de su Secretario, General George Robertson, aún cuando no se sabía ni de dónde provenía el atentado, cuál era la magnitud del mismo, ni quién lo había llevado a cabo.

Retomando las dos resoluciones del Consejo de Seguridad⁸⁶⁰ en las que se reafirma el derecho de legítima defensa, éstas muestran el nuevo propósito del Consejo a la hora de luchar contra el terrorismo. En la resolución 1368 (2001), el Consejo se declara decidido a *“combatir por todos los medios las amenazas a la paz y la seguridad internacionales creadas por actos terroristas”*⁸⁶¹ y que *“está dispuesto a tomar todas las medidas que sean necesarias para responder a los ataques terroristas perpetrados el 11 de septiembre de 2001 y para combatir el terrorismo en todas sus formas, con arreglo a las funciones que le incumben en virtud de la Carta de las Naciones Unidas”*⁸⁶². Esta voluntad de actuar del Consejo se plasmará en la resolución 1373 (2001) en la que reafirma que los actos de terrorismo constituyen una amenaza a la paz y la seguridad internacionales y recuerda que *“todos los Estados tienen el deber de abstenerse de organizar, instigar y apoyar actos terroristas perpetrados en otro Estado o de participar en ellos, y de permitir actividades organizadas en su territorio encaminadas a la comisión de dichos actos”*⁸⁶³ tal como dispone la resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General. Sobre esta base, e invocando el Capítulo VII, el Consejo, además de crear un Comité

⁸⁵⁸ Consejo Europeo Extraordinario de Bruselas: Conclusiones y plan de acción, nº 140/01, de 21 de septiembre de 2001.

⁸⁵⁹ SG/SM/7985-AFG/149.

⁸⁶⁰ De 28 de septiembre.

⁸⁶¹ S/RES/1368 (2001), preámbulo, párr. 2.

⁸⁶² *Ibid.*, párr. 5.

⁸⁶³ S/RES/1373 (2001), preámbulo, párr. 9.

contra el terrorismo⁸⁶⁴, decide una serie de medidas que llevaron a algún autor a considerar que lo que hizo en realidad el Consejo fue decidir “*en virtud del Capítulo VII, que un tratado internacional es obligatorio para todos los Estados*”⁸⁶⁵.

En efecto, a la lectura de esta decisión vemos como el Consejo, además de decidir ciertas medidas “*clásicas*” como la congelación de fondos, elaboró una auténtica legislación, que recoge disposiciones de convenios y proyectos de convenio sobre la lucha contra el terrorismo internacional⁸⁶⁶, destinada a ser aplicada por todos los Estados. No se trata pues aquí de una resolución destinada a un Estado y en una circunstancia particular, sino de la imposición de obligaciones uniformes para todos los Estados que, además, implican que cada uno de ellos revise su legislación interna para aplicar esta decisión. Sin embargo, el Consejo no se planteó seriamente autorizar una acción institucional para responder a los atentados sufridos por Estados Unidos.

Así, la réplica de Estados Unidos a los atentados terroristas se hizo esperar casi un mes (veintiséis días para ser exactos). El 7 de octubre, el país americano y sus aliados lanzaron la operación *Libertad duradera* contra Afganistán que terminó con el derrocamiento del régimen de los *taliban*.

Lo interesante de este caso es la prácticamente unánime aceptación del ejercicio de la legítima defensa por parte de Estados Unidos, a pesar de que puede razonablemente dudarse de que pudiese aplicarse dicha justificación. Desde luego, no cabe duda de que el gobierno estadounidense respetó la obligación de informar al Consejo de Seguridad de las medidas tomadas en virtud del artículo 51 de la Carta. Así, puede leerse en su carta al Presidente del Consejo de 7 de octubre: “*los ataques del 11 de septiembre de 2001 y la continua amenaza que plantea a los*

⁸⁶⁴ Para un resumen de la estructura y de las funciones del Comité, véase ROSAND, E., “Security Council Resolution 1373, the Counter-Terrorism Committee and the Fight Against Terrorism”, *AJIL*, Vol. 97, 2003, pp. 333-341.

⁸⁶⁵ Vid. ALCAIDE FERNÁNDEZ, J., “La “guerra contra el terrorismo”: ¿una “OPA hostil” al derecho de la comunidad internacional?”, *REDI*, Vol. LIII, 2001, pp. 296-297. Véase también, entre otros, CALDUCH CERVERA, R., “La incidencia de los atentados terroristas del 11 de septiembre en el terrorismo internacional”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 2001, pp. 173-203..

⁸⁶⁶ Como el *Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo*, de 9 de diciembre de 1999, que entró en vigor el 10 de abril de 2002 tras el depósito del 22º instrumento de ratificación de acuerdo con su artículo 26.

*Estados Unidos y sus nacionales la organización al-Qaeda han sido posibles por la decisión del régimen talibán de permitir a esa organización que utilice como base de operaciones las partes del Afganistán que controla. [...] Desde el territorio del Afganistán, la organización al-Qaeda sigue entrenando y apoyando a agentes terroristas que atacan a personas inocentes en el mundo entero y tienen como objetivo los nacionales e intereses de los Estados Unidos en los Estados Unidos y en el extranjero. En respuesta a estos ataques, y de conformidad con el derecho inmanente de legítima defensa individual y colectiva, las fuerzas armadas de los Estados Unidos han iniciado acciones que tienen por objeto impedir nuevos ataques contra los Estados Unidos, y disuadir de ellos. Estas acciones incluyen medidas contra los campamentos de entrenamiento de terroristas de al-Qaeda y las instalaciones militares del régimen talibán en el Afganistán. En la realización de estas acciones, los Estados Unidos han contraído el compromiso de causar el mínimo de víctimas civiles y daños a las propiedades civiles*⁸⁶⁷.

Por tanto, según Estados Unidos (y sus aliados) no cabía duda que unos atentados terroristas cometidos en suelo estadounidense usando armas estadounidenses (aviones comerciales que partieron de aeropuertos nacionales) y cuyos autores eran particulares eran culpa del gobierno de los *taliban* de Afganistán, lo que justificaba, en base al derecho de legítima defensa, una respuesta contra ese país.

Obviamente, dicho razonamiento implica en primer lugar que los atentados del 11 de septiembre puedan ser considerados como *ataque armado* en el sentido del artículo 51 de la Carta y que dichos ataques sean atribuibles a Afganistán.

En relación con el primer supuesto, ya hemos comentado que la OTAN activó el artículo 5 del Tratado de Washington en el que se puede leer que: *“las Partes acuerdan que un ataque armado contra una o más de ellas, que tenga lugar en Europa o en América del Norte, será considerado como un ataque dirigido contra todas ellas, y en consecuencia, acuerdan que si tal ataque se produce, cada una de*

⁸⁶⁷ Carta de fecha 7 de octubre de 2001 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de los Estados Unidos de América ante las Naciones Unidas, S/2001/946.

ellas, en ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva reconocido por el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, ayudará a la Parte o Partes atacadas, adoptando seguidamente, de forma individual y de acuerdo con las otras Partes, las medidas que juzgue necesarias, incluso el empleo de la fuerza armada, para restablecer la seguridad en la zona del Atlántico Norte". Por tanto, los Estados miembros de la Organización del Atlántico Norte consideraron, desde el primer momento, que los atentados habían de considerarse verdaderos *ataques armados*.

No así el Consejo de Seguridad, cuyas resoluciones adoptadas tras los atentados hemos de recordar. En la resolución 1368 (2001), el Consejo consideró que *"esos actos, al igual que cualquier acto de terrorismo internacional, constituyen una amenaza para la paz y la seguridad internacionales"*, reafirmando dicha calificación en el preámbulo de la resolución 1373 (2001). Por tanto, se evitó calificar esas acciones terroristas como *ataques armados*, aunque paradójicamente, al mismo tiempo, el Consejo, en el preámbulo de sendas resoluciones, reconoció y reafirmó *"el derecho inmanente de legítima defensa individual o colectiva de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas"*.

Si nos referimos a los criterios establecidos por la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Activités militaires et paramilitaires au et contre le Nicaragua*, recordemos que el Tribunal dijo: *"la Cour ne voit pas de raison de refuser d'admettre [que] [...] la prohibition de l'agression armée puisse s'appliquer à l'envoi par un Etat de bandes armées sur le territoire d'un autre Etat si cette opération est telle, par ses dimensions et ses effets, qu'elle aurait été qualifiée d'agression armée et non de simple incident de frontière si elle avait été le fait de forces armées régulières"*⁸⁶⁸. ¿Hubiesen sido calificados los atentados terroristas de *ataque armado* si lo hubiesen llevado a cabo fuerzas militares regulares? Creemos que la respuesta debe ser afirmativa. Por tanto, no cabe duda que por su intensidad y por sus efectos (aunque se sospecha que el objetivo no era la destrucción total de las Torres Gemelas de Nueva York, hecho que ha sido probablemente una consecuencia secundaria de los atentados), lo sucedido el 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos puede ser calificado de *ataque armado* en el sentido del artículo 51 de la Carta.

868

C.I.J. Recueil 1986, p. 14, párr. 195.

Ahora bien, hemos de rechazar alguna teoría que defiende que el simple hecho de que el Consejo de Seguridad haya reconocido y reafirmado el derecho de legítima defensa de Estados Unidos sea suficiente para justificar la intervención en Afganistán.

El Consejo de Seguridad, por prudencia o con conocimiento de causa, planteó dicho reconocimiento en el preámbulo de las resoluciones 1368 y 1373 (2001). Sabiendo que el preámbulo de las resoluciones no tiene *per se* valor jurídico, dicho reconocimiento no implica ninguna consecuencia jurídica⁸⁶⁹. Es más, el Consejo no está habilitado por la Carta de las Naciones Unidas a autorizar el ejercicio del derecho de legítima defensa. El artículo 51 es claro al respecto; el Consejo debe ser informado de las medidas tomadas en legítima defensa para que pueda actuar, de ser necesario y oportuno, en el marco de las competencias que le fueron conferidas, en particular del Capítulo VII. La legítima defensa, al ser un derecho *inherente*, escapa al control del Consejo en cuanto a su puesta en marcha, aunque no obviamente en cuanto a su finalización puesto que una vez que el órgano encargado principalmente del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales haya tomado medidas, el derecho de legítima defensa deja de existir (principio de subsidiariedad).

Lo que sí hubiese podido hacer el Consejo de Seguridad es autorizar el recurso a la fuerza institucional contra Afganistán, de acuerdo con los artículos 39 y siguientes de la Carta. Y poca duda cabe de que hubiese sido relativamente fácil obtener los votos necesarios para adoptar una resolución en ese sentido. De hecho, el propio Consejo calificó los atentados como *amenazas contra la paz y la seguridad internacionales* (de acuerdo con el artículo 39). Por tanto, como señala Fernández Tomás⁸⁷⁰, el Consejo de Seguridad se limitó a abrir la puerta a posibles medidas sancionadoras en el marco de los artículos 41 y 42 de la Carta. Sin embargo, Estados Unidos ni planteó esa posibilidad, puesto que el recurso institucionalizado a

⁸⁶⁹ Cfr. REMIRO BROTONS, A., "Terrorismo, mantenimiento de la paz y nuevo orden", *REDI*, 2001, pp. 156-157; ALCAIDE FERNÁNDEZ, J., "La guerra contra el terrorismo: ¿una OPA hostil al Derecho de la Comunidad internacional?", *REDI*, 2001, pp. 298-299.

⁸⁷⁰ Cfr. FERNÁNDEZ TOMÁS, A., "El recurso al artículo quinto del Tratado de Washington tras los acontecimientos del 11 de septiembre: mucho ruido y pocas nueces", *REDI*, 2001, pp. 210.

la fuerza armada hubiese supuesto que el Consejo guardase un cierto control sobre las acciones armadas (aunque a la luz de otras situaciones en las que el Consejo autorizó el recurso a la fuerza armada – por ejemplo con la resolución 678 (1990) relativa a Iraq - dicho control se haya podido calificar de muy laxo, por no decir prácticamente inexistente). Por otra parte, una autorización institucional para el uso de la fuerza probablemente no hubiera avalado el derrocamiento del régimen de los *taliban*.

Por tanto, el gobierno estadounidense tenía claro que la intervención armada contra Afganistán había de hacerse bajo el umbral de la legítima defensa. Ahora bien, ¿eran atribuibles los actos de los terroristas que secuestraron y estrellaron los aviones al Estado afgano?

En este apartado se debe recordar, en primer lugar, que los actos terroristas de septiembre fueron llevados a cabo desde suelo estadounidense, contra objetivos en ese país y usando instrumentos (aviones) estadounidenses. Por tanto, en principio, y de acuerdo con el artículo 2.7 de la Carta, no es un asunto de carácter internacional. Sin embargo, en su carta de 7 de octubre de 2001 al Consejo de Seguridad, el gobierno estadounidense atribuyó los atentados a la organización al-Qaeda y acusó al gobierno de los *taliban* de Afganistán de *“permitir a esa organización que utilice como base de operaciones las partes de Afganistán que controle”*⁸⁷¹; por ello *“las fuerzas de los Estados Unidos han iniciado acciones [...] contra los campamentos de entrenamiento de terroristas de al-Qaeda y las instalaciones militares del régimen talibán en el Afganistán”*⁸⁷².

Las normas sobre la posible atribución a un Estado de las actividades de particulares ya han sido expuestas en este trabajo⁸⁷³. En el caso que nos ocupa aquí, se sabe que los terroristas habían recibido información y financiación de al-Qaeda. Pero no se ha demostrado aún hoy que los terroristas hayan actuado *“de hecho por instrucciones o bajo la dirección o el control”*⁸⁷⁴ de Afganistán ni que el

⁸⁷¹ S/2001/946.

⁸⁷² *Idem*.

⁸⁷³ Vid. Supra Capítulo 4, punto 1.

⁸⁷⁴ Artículo 8 del Proyecto de artículos de la CDI sobre Responsabilidad internacional del Estado por hecho ilícito, A/56/10, pág. 45.

Estado afgano haya ejercido un control efectivo sobre las acciones del grupo terrorista de forma que hubiese tenido “una participación sustancial”⁸⁷⁵ en los atentados. En este sentido, si volvemos a la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, en el caso *Activités militaires et paramilitaires au et contre le Nicaragua*, el Tribunal “ne pense pas que la notion d’”agression armée” [couvre] aussi une assistance à des rebelles prenant la forme de fourniture d’armements ou d’assistance logistique ou autre”⁸⁷⁶. Sabemos que el régimen de los *taliban*, a cuya cabeza se encontraba el mulá Omar, se negó a entregar a bin Laden, como le pedía Estados Unidos. No cabe duda que, en particular a tenor de la resolución 2625 (XXXV) de la Asamblea General, existe una obligación para los Estados de ser diligentes en cuanto a la prevención de actos y actividades de terrorismo internacional. También es cierto, como apunta acertadamente Alcaide Fernández⁸⁷⁷, que existe disparidad de opiniones doctrinales en cuanto a la naturaleza convencional o imperativa del principio *aut dedere aut iudicare*. Sin embargo, aun considerando esta obligación como siendo imperativa, nunca, ni siquiera en el 2001, se planteó que la violación de dicho deber pueda ser considerado un *ataque armado* en el sentido del artículo 51 de la Carta.

La atribución o no de los actos terroristas al Estado afgano depende pues del grado de implicación del mismo en la planificación, preparación y ejecución de los atentados (considerando aquí, Estado afgano al régimen de los *taliban*, su gobierno *de facto*, y obviando el gobierno internacionalmente reconocido). De ahí, la afirmación de Estados Unidos de que al-Qaeda “recibe apoyo del régimen talibán” y que dicho régimen permitió “a esa organización que utilice como base de operaciones las partes del Afganistán que controla”⁸⁷⁸. Sin embargo, sabemos que “una situación general de dependencia y apoyo no bastaría”⁸⁷⁹. Por ello, sería imprescindible, como señala Sánchez Rodríguez, “que su territorio constituyera inmediatamente la base física del ataque terrorista o allí estuviera situada la

⁸⁷⁵ De acuerdo con la norma establecida por la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Activités militaires et paramilitaires au et contre le Nicaragua*, C.I.J. Recueil 1986, p. 14, párr. 195.

⁸⁷⁶ *Ibidem*.

⁸⁷⁷ Cfr. ALCAIDE FERNÁNDEZ, J., “La guerra contra el terrorismo...”, *op. cit.*, p. 296.

⁸⁷⁸ S/2001/946.

⁸⁷⁹ A/56/10, CDI, p. 94.

*infraestructura militar del movimiento terrorista*⁸⁸⁰ o que “el ataque fuera directamente atribuible a ese Estado por ser el grupo terrorista que actuara, de forma no oficial ni formal, una entidad actuante en nombre y por cuenta del mismo en términos de vinculación material reales y operativos”⁸⁸¹.

Sabemos que al-Qaeda no actuaba de ninguna forma por cuenta de Afganistán y también sabemos que el territorio afgano no constituyó la base física del ataque (puesto que se preparó y desarrolló en suelo estadounidense). Tampoco estaba la infraestructura militar de al-Qaeda instalada en Afganistán, si bien existían campos de entrenamiento y el grupo gozaba, como señala González Vega, de cierta tolerancia por parte del régimen de los *taliban* al desarrollo de sus actividades. Sin embargo, como bien recuerda este autor, esta circunstancia (ofrecer *santuario*), aunque constituya una violación de la obligación que tiene todo Estado de abstenerse de tolerar actividades armadas, subversivas o terroristas, en su territorio más aun cuando ponen en peligro los derechos de los demás Estados, no es equiparable a un ataque armado y el análisis de la jurisprudencia internacional y de la práctica del Consejo de Seguridad apoyan esta conclusión⁸⁸². Además, como apunta Sanjosé Gil, aceptar la justificación de una reacción en legítima defensa frente a un ataque terrorista es grave y peligroso porque supone un precedente para el comportamiento de otros Estados⁸⁸³.

Por tanto, los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001 no eran atribuibles a Afganistán.

Veamos ahora cuál fue el grado de cumplimiento de los requisitos de la legítima defensa que proceden del Derecho internacional consuetudinario, es decir la necesidad de la respuesta, su proporcionalidad y su inmediatez.

⁸⁸⁰ Vid. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I., *Derecho internacional y crisis internacionales*, op. cit., p. 200.

⁸⁸¹ *Ibidem*.

⁸⁸² Cfr. GONZÁLEZ VEGA, J., “Los atentados del 11 de septiembre, la operación “Libertad duradera” y el derecho de legítima defensa”, *REDI*, 2001, pp. 255-256; en el mismo sentido, ACOSTA ESTÉVEZ, J. B., “La operación *Libertad Duradera* y la legítima defensa a la luz de los atentados del 11 de septiembre de 2001”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VI, 2006, pp. 40-41.

⁸⁸³ Cfr. SANJOSÉ GIL, A., “La legítima defensa individual y colectiva y el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas”, in CARDONA LLORÉNS, J., *La ONU y el mantenimiento de la paz en el siglo XXI. Entre la adaptación y la reforma de la Carta.*, Tiran lo Blanch, 2008, p. 348.

Si empezamos con el análisis de la inmediatez, parece obvio que la respuesta estadounidense casi un mes después de producirse los atentados terroristas no cumple con este requisito⁸⁸⁴. Pero cabe preguntarse si se puede cumplir con él en la respuesta frente a unos atentados terroristas que se caracterizan por su instantaneidad. Una parte de la doctrina no duda en decir que reaccionar frente a atentados terroristas en el país que alberga a terroristas no es un ejercicio del derecho de legítima defensa, sino una represalia⁸⁸⁵. Otro sector de la doctrina considera que, en el caso que nos ocupa aquí, *“tanto la preparación de medidas de reacción como la previa identificación de los autores de las acciones requerían, sin duda, el transcurso de un cierto periodo de tiempo”* lo que invita a sugerir la aceptabilidad de una nueva caracterización de la legítima defensa en la que se podría admitir una *“respuesta demorada”*⁸⁸⁶.

Directamente ligado al requisito de inmediatez en la respuesta está el de necesidad de la misma. En efecto, dado que la réplica de Estados Unidos, como hemos dicho, tuvo lugar un mes después de los atentados, no existía necesidad de responder; el ataque ya se había desarrollado y consumado⁸⁸⁷. Sin embargo, la operación *Libertad Duradera*, en palabras estadounidenses, no pretendía tanto impedir el ataque como prevenir o evitar que nuevos ataques se repitiesen en el futuro. De admitir la argumentación de Estados Unidos, *“se admitiría la posibilidad de reaccionar en legítima defensa incluso una vez concluso [el atentado] siempre que las circunstancias revelaren un riesgo de repetición de acciones semejantes”*⁸⁸⁸. Además, como resaltó adecuadamente O’Connell: *“Lawful self-defense cannot be a mere act of punishment or revenge”*⁸⁸⁹.

Nos encontraríamos, pues, en el marco de la legítima defensa preventiva, y sin poder ni siquiera admitir, como hemos analizado en el capítulo 3 dedicado a este tema, encontrarnos ante una situación en que nuevos atentados sean inminentes

⁸⁸⁴ En el mismo sentido, ACOSTA ESTÉVEZ, J. B., “La operación *Libertad Duradera*...”, *op. cit.*, p. 43.

⁸⁸⁵ Cfr. FERNÁNDEZ TOMÁS, A. F., “El recurso al artículo quinto...”, *op. cit.*, pp. 213-214.

⁸⁸⁶ Vid. GONZÁLEZ VEGA, J., “Los atentados...”, *op. cit.*, p. 252.

⁸⁸⁷ En este sentido, ACOSTA ESTÉVEZ, J. B., “La operación *Libertad Duradera*...”, *op. cit.*, p. 44.

⁸⁸⁸ Vid. GONZÁLEZ VEGA, J., “Los atentados...”, *op. cit.*, p. 257.

⁸⁸⁹ Vid. O’CONNELL, M. E., “Lawful Self-Defense to Terrorism”, *University of Pittsburgh Law Review*, Vol. 63, 2002, p. 893.

puesto que si se tarda un mes en responder cuesta creer que se considere que las futuras acciones forman partes de unos atentados en cadena, que, en su caso, se caracterizarían por su proximidad temporal en su desarrollo.

En cuanto al requisito de proporcionalidad, tanto en los medios como en los fines, sabemos que la coalición de Estados que intervino en Afganistán lanzó bombardeos masivos y sistemáticos, alcanzando la acción una amplitud espacial y temporal que acabó con el derrocamiento del gobierno *de facto* del país, por tanto la acción no se ha limitado a destruir los objetivos militares utilizados por los terroristas. Tampoco se han respetado las normas del Derecho Internacional Humanitario, con un número sustancial de víctimas civiles durante el desarrollo de la intervención⁸⁹⁰.

Finalmente, como apunta acertadamente Verhoeven, *"même si certains n'hésitent pas à faire appel à une coutume "spontanée", on ne voit pas comment une modification de la Charte pourrait sérieusement être tirée du seul assentissement, même large, qui est donné à une action particulière. Et ce n'est jamais cet assentiment qui peut à soi seul rendre conforme à la Charte une action qui contredit ses dispositions, pas plus que sa dénégarion ne peut la lui rendre contraire si elle les respecte"*⁸⁹¹.

De lo que cabe concluir, a nuestro entender, que en el presente caso, los requisitos de la legítima defensa no están reunidos, puesto que, aunque puede admitirse que los atentados terroristas tenían la intensidad propia de un ataque armado, nos quedan sobradas dudas en cuanto a la correcta atribución de dichos actos a Afganistán y, sobre todo, consideramos que los requisitos de proporcionalidad y necesidad no se cumplieron en este supuesto.

⁸⁹⁰ Una opinión compartida entre otros por ACOSTA ESTÉVEZ, J. B., "La operación *Libertad Duradera...*", *op. cit.*, pp. 43-44.

⁸⁹¹ Vid. VERHOEVEN, J., "Les "étirements" de la légitime défense", *AFDI*, vol. 48, 2002, p. 64.

3.2. La opinión sobre *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (2004)

Este reciente asunto nos permite analizar la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 2004 sobre *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, que arroja algo de luz sobre el carácter *internacional* que deben tener los actos terroristas, es decir, estar dirigidos desde un Estado contra otro.

Recordemos brevemente los hechos. En diciembre de 2003, la Asamblea General pidió una opinión consultiva a la Corte ante la inoperancia del Consejo de Seguridad, habida cuenta de que el proyecto de resolución que se presentó en el Consejo condenando la construcción de un muro por parte de Israel en el territorio palestino ocupado fue vetado por Estados Unidos⁸⁹². Frente a esta situación, la Asamblea, en base a la resolución 377 A (V), se reunió y adoptó una resolución que exigía a Israel que detuviese la construcción del muro, que no respetaba la línea de Armisticio de 1949 y era contrario al Derecho Internacional⁸⁹³. Puesto que no se detuvo dicha construcción, la Asamblea se reunió de nuevo y adoptó el 8 de diciembre la resolución ES-10/14 en la que decidió, de acuerdo con el artículo 96 de la Carta, pedir a la Corte Internacional de Justicia que emitiese con urgencia una opinión consultiva sobre la cuestión: “*Quelles sont en droit les conséquences de l'édification du mur qu'Israël, puissance occupante, est en train de construire dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est, selon ce qui est exposé dans le rapport du Secrétaire général, compte tenu des règles et des principes du droit international, notamment la quatrième convention de Genève de 1949 et les résolutions consacrées à la question par le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale?*” La solicitud fue depositada el 10 de diciembre de 2003.

La Corte emitió su opinión consultiva el 9 de julio de 2004. Lo primero que se planteó la Corte fue si tenía competencia para emitir dicha opinión consultiva. La respuesta fue afirmativa dado que: 1) la Asamblea General no había excedido,

⁸⁹² S/PV. 4841 y S/PV: 4842, ambos de 14 de octubre de 2003.

⁸⁹³ ES-10/13, de 27 de octubre de 2003.

según la Carta, sus competencias al pedir una opinión consultiva⁸⁹⁴; 2) la Asamblea no había entorpecido la labor del Consejo de Seguridad puesto que éste no había adoptado ninguna resolución por el veto de un miembro permanente y, por tanto, la reunión de emergencia de la Asamblea se ajustaba a los requisitos de la resolución 377 A (V)⁸⁹⁵; 3) la petición de la Asamblea a la Corte se refiere a que ésta se pronuncie sobre una cuestión jurídica⁸⁹⁶; 4) el hecho que Israel no aceptase la jurisdicción de la Corte para este asunto, que se refería al diferente entre ella misma y Palestina, era irrelevante puesto que no se trataba de un contencioso sino de una opinión consultiva⁸⁹⁷; 5) la Corte disponía de elementos de prueba e informaciones suficientes para emitir la opinión solicitada⁸⁹⁸; y, 6) el argumento de que la Corte debería rechazar la demanda de la Asamblea al motivo que su opinión no tendría ninguna utilidad no era válido puesto que no compete a la Corte sustituir su propia apreciación sobre la utilidad de la opinión solicitada a la del órgano que la pide⁸⁹⁹.

Una vez establecida su competencia, la Corte se centró en analizar la pregunta de la Asamblea. En primer lugar, determinó que según el Derecho Internacional consuetudinario *“un territoire est considéré comme occupé lorsqu’il se trouve placé de fait sous l’autorité de l’armée ennemie, et l’occupation ne s’étend qu’aux territoires où cette autorité est établie et en mesure de s’exercer”*⁹⁰⁰. En 1967, cuando tuvo lugar el conflicto entre Israel y Jordania, las fuerzas israelíes ocuparon los territorios que constituían Palestina cuando estaba bajo mandato británico, incluidos Cisjordania y Jerusalén-Este. Esos territorios siguen siendo territorios ocupados y, por tanto, Israel sigue siendo la potencia ocupante. Es en esos territorios ocupados en los que Israel había construido, estaba construyendo y/o proyectaba construir, el muro⁹⁰¹.

⁸⁹⁴ *Conséquences juridiques de l’édification d’un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004*, p. 136, párrs 28.

⁸⁹⁵ *Ibid.*, párrs. 29 y siguientes.

⁸⁹⁶ *Ibid.*, párrs. 36 y siguientes.

⁸⁹⁷ *Ibid.*, párr. 46.

⁸⁹⁸ *Ibid.*, párrs. 55 y siguientes.

⁸⁹⁹ *Ibid.*, párrs. 59 y siguientes.

⁹⁰⁰ *Ibid.*, párr. 78.

⁹⁰¹ *Ibidem*.

El proyecto israelí constaba de cuatro fases (A, B, C y D) para un muro de una longitud acumulada de 720 kilómetros⁹⁰², además de haber establecido Israel un nuevo régimen administrativo creando una “*zona cerrada*” en Cisjordania, la parte que se encuentra entre la Línea Verde y el muro. Los residentes de esta zona sólo pueden habitar en ella, y los no residentes acceder a ella, si tienen un permiso o un carné de identidad emitido por las autoridades israelíes. La entrada y salida de esa zona sólo se puede realizar a través de puertas de acceso y este régimen administrativo no se aplica a los nacionales israelíes ni a los residentes permanentes en Israel⁹⁰³.

La Corte comenzó su análisis jurídico recordando principios básicos del Derecho Internacional; a saber:

- 1) el artículo 2.4 , en conjunción con la resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General y su propia sentencia en el asunto *Activités militaires et paramilitaires au et contre le Nicaragua (1986)*, para resaltar la ilicitud de la adquisición de territorio que sea consecuencia de la amenaza o del uso de la fuerza⁹⁰⁴;
- 2) el principio de la libre determinación de los pueblos tal y como se consagra en la propia Carta y se reafirma en la resolución 2625 (XXV) de la Asamblea, calificando dicho derecho de ejecutable *erga omnes*⁹⁰⁵;
- 3) que es irrelevante que Israel sea o no parte del IV Convenio de la Haya de 1907 puesto que lo dispuesto en dicho tratado es derecho consuetudinario⁹⁰⁶;
- 4) que, en relación con la IV Convención de Ginebra y su aplicabilidad al territorio palestino ocupado, los tratados internacionales deben ser interpretados de buena fe y el artículo 2 del IV Convenio prevé que el tratado se aplica si existe un conflicto armado y si ese conflicto surge entre dos partes contratantes. Si se cumplen estos dos requisitos, el convenio se aplica en cualquier territorio ocupado durante ese conflicto por una de las partes al Convenio, siendo irrelevante determinar si dicha ocupación encontró resistencia militar o no. De acuerdo con esta interpretación, avalada por los Estados, los trabajos preparatorios del Convenio y el Comité Internacional de

⁹⁰² *Ibid.*, párr. 80.

⁹⁰³ *Ibid.*, párr. 85.

⁹⁰⁴ *Ibid.*, párr. 87.

⁹⁰⁵ *Ibid.*, párr. 88.

⁹⁰⁶ *Ibid.*, párr. 89.

la Cruz Roja, así como el Consejo de Seguridad y la Asamblea General, Israel y Jordania eran partes del IV Convenio cuando surgió el conflicto de 1967, por lo que el tratado se aplica al territorio palestino ocupado⁹⁰⁷;

- 5) que la protección que ofrecen los convenios de Derechos Humanos no cesa en caso de conflicto armado, salvo si existen cláusulas que deroguen al principio contenidas en alguno de esos instrumentos (como es el caso del artículo 4 del Pacto internacional relativo a los derechos civiles y políticos)⁹⁰⁸;
- 6) que el Pacto internacional relativo a los derechos civiles y políticos, el Pacto internacional relativo a los derechos económicos, sociales y culturales, así como la Convención sobre los Derechos del Niño tienen un campo de aplicación que no se limita al territorio del Estado, sino que se extiende a los territorios en los que ese Estado ejerce su competencia. Siendo Israel la potencia ocupante en el territorio palestino, se aplican estos convenios en dicho territorio⁹⁰⁹.

Una vez establecidos los principios de derecho y determinados los convenios aplicables, la Corte comenzó el análisis relativo a la construcción del muro.

Frente al argumento que defendía que el trazado del muro fue concebido para alterar la composición demográfica del territorio palestino ocupado, en particular por el reforzamiento del asentimiento de colonias en dicho territorio y que además el muro serviría para reducir y fragmentar el territorio sobre el cual el pueblo palestino tiene derecho a ejercer la autodeterminación, estaba la postura israelí que argüía que el único objetivo del muro era la lucha contra el terrorismo procedente de Cisjordania y que era un instrumento con carácter provisional⁹¹⁰.

La Corte comenzó por recordar que ya nadie dudaba, ni negaba, incluida Israel, la existencia de un *pueblo palestino* y que este pueblo tiene derecho a la libre determinación⁹¹¹. En cuanto a las colonias, la Corte remarcó que en la “*zona cerrada*” se encuentra el ochenta por ciento de los colonos establecidos en el

⁹⁰⁷ *Ibid.*, párrs. 90-101.

⁹⁰⁸ *Ibid.*, párrs. 102-106.

⁹⁰⁹ *Ibid.*, párrs. 107-113.

⁹¹⁰ *Ibid.*, párrs. 115-116.

⁹¹¹ *Ibid.*, párrs. 117-118.

territorio palestino ocupado. Además, el trazado del muro muestra la intención de Israel de incluir en la zona la mayor parte de las colonias, colonias que constituyen, recuerda el Tribunal, una violación del artículo 49 del IV Convenio de Ginebra, disposición que prohíbe la deportación o la transferencia de población de la potencia ocupante al territorio ocupado, práctica constante de Israel a partir de 1977⁹¹². Finalmente, en relación con el carácter provisional del muro argumentado por Israel, la Corte consideró que el muro y el régimen administrativo asociado al mismo son un *fait accompli* y que es muy posible que se convierta en permanente, por lo que la construcción del muro equivaldría a una anexión *de facto*⁹¹³.

Por otra parte, la Corte razonó que la construcción del muro había conllevado la destrucción o la requisición de propiedades sin el debido respeto de los artículos 46 y 52 del Reglamento de La Haya de 1907 y el artículo 53 del IV Convenio de Ginebra⁹¹⁴. También consideró el Tribunal que la construcción del muro y su régimen administrativo restringen la libertad de circulación de los habitantes del territorio palestino ocupado (con las excepciones que hemos resaltado anteriormente) y les impide el acceso a las tierras agrícolas, los servicios sociales y de salud, al agua, a los establecimientos escolares, etc.⁹¹⁵ Por ello, concluyó el Tribunal, el muro y su régimen administrativo lesionan gravemente muchos derechos de los palestinos que viven en el territorio ocupado por Israel, sin que estas lesiones puedan justificarse por imperativos militares o necesidades de seguridad nacional u orden público⁹¹⁶.

Una vez establecidas las violaciones al Derecho Internacional cometidas por Israel, la Corte debía analizar el argumento israelí de que la construcción del muro era conforme con el artículo 51 de la Carta y con las resoluciones 1368 (2001) y 1373 (2001) del Consejo de Seguridad, arguyendo en particular que las resoluciones de 2001 han reconocido el derecho de los Estados a usar la fuerza en legítima defensa contra actos terroristas por lo que también se puede recurrir en legítima defensa a medidas que no implican el uso de la fuerza armada⁹¹⁷.

⁹¹² *Ibid.*, párrs. 119-120.

⁹¹³ *Ibid.*, párr. 121.

⁹¹⁴ *Ibid.*, párr. 132.

⁹¹⁵ *Ibid.*, párrs. 133-134.

⁹¹⁶ *Ibid.*, párr. 137.

⁹¹⁷ *Ibid.*, párr. 138.

Frente a la alegación de Israel de que la construcción del muro entraba dentro de su derecho de legítima defensa frente a actos terroristas, la Corte señaló en primer lugar que Israel no argumentaba que dichos actos fuesen atribuibles a un Estado extranjero⁹¹⁸, que no cabía duda de que ejercía el control en el territorio palestino y que, finalmente *“la menace qu’il invoque pour justifier la construction du mur trouve son origine à l’intérieur de ce territoire, et non en dehors de celui-ci”*⁹¹⁹. Esta situación de hecho era distinta de la que llevó a la adopción de las resoluciones 1368 (2001) y 1373 (2001), por lo que Israel no podía apoyarse en estas resoluciones para afirmar su argumento del ejercicio del derecho de legítima defensa⁹²⁰.

En consecuencia, el Tribunal dejó claro que, en el caso particular, faltaba el elemento de *internacionalidad* del ataque armado y, puesto que un Estado no puede invocar el derecho de legítima defensa contra sí mismo, no cabía aceptar el argumento israelí.

Esta concepción de la Corte ha recibido ciertas críticas por parte de dos de sus jueces. Así, según el juez Kooijmans, la Corte se olvidó de valorar la importancia de las resoluciones 1368 (2001) y 1373 (2001) adoptadas por el Consejo de Seguridad después de los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001 contra Estados Unidos:

“Les résolutions 1368 (2001) et 1373 (2001) reconnaissent le droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, sans faire aucunement référence à une agression armée par un Etat. Le Conseil de sécurité a qualifié, sans autre précision restrictive, les actes de terrorisme international de menace à la paix et à la sécurité internationales l’autorisant à agir en vertu du chapitre VII de la Charte. Et, en vérité, c’est ce qu’il a fait dans la résolution 1373 (2001) sans attribuer ces actes de terrorisme à un Etat particulier. C’est là l’élément tout à fait

⁹¹⁸ *Ibid.*, párr. 139.

⁹¹⁹ *Ibidem.*

⁹²⁰ *Ibidem.*

*nouveau que contiennent ces résolutions [...] il est regrettable que la Cour ait négligé cet élément nouveau, dont les conséquences en droit ne peuvent pas encore être mesurées, mais qui inaugure indéniablement une approche nouvelle du concept de légitime défense*⁹²¹.

Resulta, cuando menos, sorprendente la afirmación de este juez. Ciertamente es que ni en la resolución 1368 (2001) ni en la 1373 (2001) se atribuían los atentados terroristas a un Estado en particular. Ello es principalmente debido a que no se sabía con certeza de dónde habían partido y quién había perpetrado los ataques. Por tanto, sacar de ahí que no se necesita para la correcta aplicación del artículo 51 de la Carta, o más aún para la aplicación del Capítulo VII en su vertiente del artículo 42, atribuir unos atentados terroristas a un Estado en particular, resulta poco comprensible, básicamente porque la respuesta en legítima defensa deberá dirigirse contra algún Estado definido. La territorialidad de la respuesta en legítima defensa no puede ignorarse, a nuestro parecer.

No entendemos muy bien qué quiere decir el juez con que las resoluciones del Consejo abren paso a una nueva concepción del derecho de legítima defensa, puesto que, en primer lugar, el hecho de que el Consejo de Seguridad decida considerar un fenómeno como una amenaza a la paz y la seguridad internacionales no tiene incidencia sobre el artículo 51 de la Carta, que es la *otra* excepción al artículo 2.4 y por tanto no depende de la autorización del Consejo para poder ponerse en marcha, al disponer de unos requisitos propios. Lo que sí hubiese podido hacer el Consejo de Seguridad, después de haber calificado los hechos de acuerdo con el artículo 39 de la Carta, hubiese sido autorizar el recurso a la fuerza (contra un Estado), cosa que no ha hecho. En segundo lugar, el Consejo de Seguridad no está habilitado por la Carta de las Naciones Unidas a *interpretar* cuál es el contenido del derecho de legítima defensa, por tanto no es órgano habilitado a *crear* un nuevo concepto del derecho de legítima defensa. La labor de interpretación de los tratados internacionales es competencia de la Corte Internacional de Justicia, según el

⁹²¹

Opinion individuelle Kooijmans, p. 230, párr. 35.

artículo 36.2 a) de su Estatuto, no de un órgano político como es el Consejo de Seguridad.

Más sorprendente aún resulta la siguiente afirmación del juez Kooijmans:

“Le droit de légitime défense tel qu’il est énoncé dans la Charte es une règle de droit international et se rapporte donc à des phénomènes internationaux. Les résolutions 1368 (2001) et 1373 (2001) se réfèrent donc à des actes de terrorisme international en tant que ceux-ci constituent une menace à la paix et à la sécurité internationales; elles n’ont donc pas d’effet immédiat s’agissant des actes terroristes qui trouvent leur origine à l’intérieur d’un territoire placé sous le contrôle de l’Etat qui est aussi la victime de ces actes”⁹²².

Esta conclusión del juez Kooijmans es criticada por el juez Higgins cuando afirma:

“Je ne comprends pas le point de vue de la Cour selon lequel une puissance occupante perd le droit de défendre ses propres citoyens civils à domicile si les attaques émanent du territoire occupé – un territoire qui, pour la Cour, n’a pas été annexé et est certainement “autre” qu’Israël. En outre, la Palestine ne peut pas être suffisamment une entité internationale pour être invitée à cette procédure, et bénéficier du droit humanitaire, mais pas suffisamment une entité internationale pour que lui soit opposée l’interdiction de livrer des attaques armées contre d’autres”⁹²³.

⁹²²

Ibid., párr. 36.

⁹²³

Opinion individuelle Juge Higgins, p. 215, párr. 34.

En la doctrina estadounidense también encontramos críticas a la opinión consultiva de la Corte. Así, para Murphy⁹²⁴, la interpretación del Tribunal implica que: 1) un Estado puede proveer o suministrar armas, apoyo logístico y ofrecer santuario a un grupo terrorista; 2) este grupo puede infligir violencia de cualquier nivel de gravedad a otro Estado, aun con armas de destrucción masiva; 3) el Estado atacado no tiene derecho a responder en legítima defensa contra el primer Estado porque esa asistencia proporcionada no es un ataque armado en el sentido del artículo 51 de la Carta; 4) el Estado atacado tampoco puede usar la legítima defensa contra el grupo terrorista, porque su conducta no puede ser imputada al primer Estado si no se puede probar que ese primer Estado ha enviado al grupo terrorista en esa misión⁹²⁵.

Wedgwood defiende que la Corte sugiere que el artículo 51 se restringe al ataque armado de un Estado contra otro, lo que no se adecua al estado actual del Derecho Internacional, sobre todo a partir del año 2001, cuando se vio que actores no estatales pueden usar la fuerza en términos comparables a los actores estatales; *“any use of force by a private transnational terror network [...] is illegal. But its illegality and qualification as a war crime does not change the fact that it also constitutes an armed attack under Article 51”*⁹²⁶.

Sobre las críticas de los jueces Kooijmans e Higgins, Gómez Robledo sostiene que Israel ha creado una presunción del ejercicio del control del territorio que ocupa. En efecto, ese territorio, según Israel, sólo estaría sometido al Derecho Internacional Humanitario, excluyendo en el mismo la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Es, por tanto, el Estado que se prevalecería de la ausencia de control efectivo sobre un territorio que se supone que ocupa, quien tendría la carga de probar lo contrario: es decir Israel. En consecuencia, ¿cómo aceptar la legítima defensa cuando las acciones de la potencia ocupante son las de un Estado enfrentado a actos insurreccionales? Un Estado que además hace todo

⁹²⁴ Cfr. MURPHY, S. D., “Self-Defense and the Israeli Wall Advisory Opinion: An Ipse Dixit from the ICJ?”, *AJIL*, Vol. 99, No. 1, pp. 62-76.

⁹²⁵ *Ibid.*, p. 66.

⁹²⁶ Vid. WEDGWOOD, R., “The ICJ Advisory Opinion on the Israeli Security Fence and the Limits of Self-Defense”, *AJIL*, Vol. 99, No. 1, p. 58; en sentido similar, véase TAMS, Ch. J., “Light Treatment of a Complex Problem: The Law of Self-Defense in the Wall Case”, *EJIL*, 2005, vol. 16, n°5, pp. 963-978.

para negar a la otra parte (el pueblo palestino) los atributos de la soberanía. En conclusión, por su ocupación, Israel parece haber querido crear las condiciones de una situación que tiene más que ver con un conflicto armado no internacional que con uno internacional⁹²⁷.

Sin embargo, podemos preguntarnos porqué la Corte utiliza dos argumentos distintos para negar el derecho de legítima defensa de Israel, confundiendo así tanto al lector como los conceptos. En efecto, por una parte, Israel no argumentó que la violencia que la afecta procede de un Estado extranjero y, por otra, los ataques de los que se pretende víctima proceden de un territorio sobre el que ejerce jurisdicción. Como resaltó Rivier, *“Outre que la Cour présente une image déformée de l’articulation entre les deux arguments qu’elle exploite, le résultat auquel leur utilisation aboutit est curieux. D’un côté, l’espace à partir duquel sont menées les attaques est considéré comme interne à Israël aux fins de l’appréciation de la licéité des mesures de défense. De l’autre, le même espace est présenté comme un territoire non autonome occupé délimité, nous dit la Cour, par la ligne d’armistice de 1949.”*⁹²⁸

El caso es que la Corte decidió responder a la cuestión planteada por la Asamblea General de la siguiente manera:

- 1) la construcción del muro en territorio palestino ocupado y el régimen administrativo asociado al mismo son contrarios al Derecho Internacional;
- 2) Israel tiene la obligación de poner fin a las violaciones del Derecho Internacional; debe parar inmediatamente la construcción del muro, dismantelar las partes del mismo ya construidas y abrogar o privar inmediatamente de efecto el conjunto de actos legislativos y reglamentarios asociados al mismo;
- 3) Israel tiene una obligación de reparación por todos los daños causados por la construcción del muro en territorio palestino ocupado;

⁹²⁷ Cfr. GOMEZ-ROBLEDO, J. M., “L’avis de la C.I.J. sur les conséquences juridiques de l’édification d’un mur dans le territoire palestinien occupé : timidité ou prudence?”, *RGDIP*, 2005, vol. 109, n° 3, p. 531.

⁹²⁸ Vid. RIVIER, R., “Conséquences juridiques de l’édification d’un mur dans le territoire palestinien occupé, Cour Internationale de Justice, avis consultatif du 9 juillet 2004”, *AFDI*, vol. 50, 2004, p. 306.

- 4) todos los Estados tienen la obligación de no reconocer la situación de ilicitud resultante de la construcción del muro y no prestar ayuda o asistencia al mantenimiento de la situación creada por esta construcción; además, los Estados partes del IV Convenio de Ginebra deben hacer que Israel respete el Derecho Internacional Humanitario contenido en el Convenio;
- 5) la Organización de las Naciones Unidas, y en particular la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, teniendo en cuenta la opinión consultiva, debe examinar qué medidas nuevas han de tomarse para poner fin a la situación ilícita consecuencia de la construcción del muro y del régimen que le es asociado.

Siguiendo a Sánchez Rodríguez, debe reconocerse que la invocación del derecho de legítima defensa por parte de Israel para justificar la construcción del muro causa sorpresa por tres razones principales: *“porque se supone que el ejercicio de la legítima defensa implica per se el uso de la fuerza armada, y la construcción de un muro no supone directa e inequívocamente uso de la fuerza. [...] [P]orque una de las condiciones para su ejercicio radica en la temporalidad [...]; sin embargo, la construcción del muro supone, al menos, una cierta vocación de permanencia. [...] [T]odo ejercicio de legítima defensa supone una acción unilateral subordinada a la actuación del Consejo de Seguridad [...] y esta condición no aparece tampoco en ninguna parte en este caso”*⁹²⁹. De haber admitido la Corte Internacional de Justicia el argumento israelí, nos hubiésemos enfrentado a un nuevo concepto que permitiría incluiría conductas o medidas, que podrían tener carácter permanente, que no implican el uso de la fuerza armada. Sin embargo, dicho concepto no tendría cabida en el derecho de legítima defensa que conocemos en Derecho Internacional.

Lo más probable es que, Israel invocó cuantos argumentos que le parecían mínimamente sostenibles para apoyar la legalidad de la construcción del muro, aún sabiendo que existían pocas posibilidades de que fueran aceptados. Un esfuerzo poco entendible si tenemos en cuenta que Israel, como viene siendo habitual en relación con las decisiones o recomendaciones que emanan de las Naciones

⁹²⁹

Vid. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I., *Derecho internacional y crisis internacionales*, op. cit., p. 273.

Unidas, no hizo caso de la opinión de la Corte Internacional de Justicia. Ni detuvo la construcción del muro ni desmanteló el mismo en su totalidad.

3.3. Israel – Líbano (2006)

Desde que Israel puso fin a su ocupación de Líbano en el año 2000 no ha dejado de lanzar incursiones en territorio libanés invocando un derecho de legítima defensa. En este contexto, los atentados del 11 de septiembre de 2001 y la consiguiente *guerra global contra el terrorismo* dieron al Estado hebreo una buena excusa para seguir con sus acciones.

Si nos centramos en el periodo comprendido entre octubre de 2001 y octubre de 2003 podemos destacar los principales argumentos de Israel (y la respuesta de Líbano) a la hora de justificar sus incursiones en un territorio que se suponía había dejado de ocupar. En enero de 2002, Israel denunció, y no era la primera vez, la táctica terrorista de la organización Hizbollah contra su territorio y el hecho que el Líbano no había impedido que esta organización actuase contra Israel desde su territorio. Israel consideró que estos ataques suponían por tanto una violación de la Línea Azul así como una violación de la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad respecto de la lucha contra el terrorismo⁹³⁰.

Líbano había denunciado en múltiples ocasiones ante el Consejo de Seguridad, el Secretario General y la Asamblea General de Naciones Unidas las incursiones por tierra, aire y mar de Israel en su territorio, a pesar de su retirada en el año 2000⁹³¹. En referencia a la denuncia de Israel de enero, argumentó que una retirada completa por parte de los israelíes de su territorio exigía *“la retirada del espacio aéreo y de las aguas territoriales del Líbano, así como de los territorios libaneses que permanecen ocupados; la entrega de todos los mapas de los campos de minas y de los registros que especifiquen su ubicación; el fin de las agresiones contra la población civil y la liberación de aquellos que permanecen detenidos sin*

⁹³⁰ Carta de fecha 17 de enero de 2002 dirigida al Secretario General por el Representante Permanente de Israel ante las Naciones Unidas, A/56/778-S/2002/79.

⁹³¹ Véase por ejemplo la carta de fecha 31 de enero de 2002 dirigida al Secretario General por el Representante Permanente del Líbano ante las Naciones Unidas, A/56/803-S/2002/135

*juicio*⁹³². Por tanto, argüía Líbano, mientras esa situación de hecho se mantenga, habrá que reconocer que *“existe una línea divisoria entre la legítima resistencia a la ocupación y el terrorismo, puesto que la resistencia a la ocupación es una defensa de la vida y del territorio, y es un derecho consagrado en la Carta de las Naciones Unidas y en numerosas resoluciones de la Asamblea General”*⁹³³.

Líbano siguió con la misma idea argumentativa durante los meses siguientes. Así en junio del mismo año, respondió a las acusaciones israelíes de que al-Qaeda tenía presencia en Líbano y que Hizbollah había recibido del gobierno libanés miles de cohetes Katyusha para lanzar operaciones contra Israel⁹³⁴ resaltando la falsedad de dichas afirmaciones cuyo objetivo no era otro que intentar ocultar la ocupación israelí de los territorios árabes⁹³⁵. En los meses posteriores, siguiendo las reclamaciones de Israel sobre la actividad de Hizbollah, Líbano desarrolló un poco más su argumentación. Así se puede leer en su carta de 17 de septiembre que *“Israel ocupa las granjas libanesas de Shebaa y, por lo tanto, los actos legítimos de la Resistencia contra la ocupación israelí no llegan hasta el “lado israelí de la Línea Azul” ni Hizbollah realiza ataques “a través de la frontera septentrional” de Israel [...] sino solamente hasta un territorio ocupado, dirigiéndose contra posiciones israelíes y militares en dicho territorio”*. Por tanto, *“cuando Hizbollah abre fuego contra aviones israelíes, en un acto de defensa propia y en su legítima lucha por liberar el territorio, sólo está disparando contra aviones militares israelíes que violan el espacio aéreo del Líbano”*⁹³⁶.

Las acusaciones cruzadas entre ambos países, además de Siria e Irán que Israel consideraba cómplices de Hizbollah al apoyarle, continuaron hasta octubre de 2003 cuando se produjo un incidente de cierta relevancia⁹³⁷.

⁹³² *Ibidem.*

⁹³³ *Ibidem.*

⁹³⁴ Carta de fecha 8 de julio de 2002 dirigida al Secretario General por el Representante Permanente de Israel ante las Naciones Unidas, A/56/1001-S/2002/743.

⁹³⁵ Cartas idénticas de fecha 20 de junio de 2002 dirigidas al Secretario General y al Presidente del Consejo de Seguridad por el Encargado de Negocios interino de la Misión Permanente del Líbano ante las Naciones Unidas, A/56/994-S/2002/687.

⁹³⁶ Carta de fecha 17 de septiembre de 2002 dirigida al Secretario General por el Encargado de Negocios interino de la Misión Permanente del Líbano ante las Naciones Unidas, A/57/415-S/2002/1038.

⁹³⁷ Para el intercambio de acusaciones entre Israel y Líbano, véanse: Carta de fecha 27 de enero de 2003 dirigida al Secretario General por el Representante Permanente de Israel ante las

De esta forma, resulta obvio, como dice Gray, que la táctica de Israel consistía en relacionar sus incursiones repetidas en Líbano con el contexto de una guerra contra el terrorismo global para así evitar cualquier crítica por sus usos repetidos de la fuerza⁹³⁸.

Pero Israel no se limitó a actuar contra Líbano; también lo hizo contra Siria. Así, a principios de octubre de 2004, tras un atentado suicida palestino cometido en un restaurante de Haifa como un saldo de 19 víctimas, la respuesta de Israel fue una intervención en territorio sirio.

Reunido el Consejo de Seguridad a petición de Siria que denunciaba la agresión israelí, Israel argumentó que el atentado era obra de la Yihad islámica, *“una organización terrorista que opera libremente desde el territorio de la Autoridad Palestina y tiene su sede en Damasco, Siria”*. Los reproches israelíes no se dirigían sólo contra Siria, también contra Irán, y el apoyo presunto de estos dos países a la Yihad islámica, Hamas y Hizbollah⁹³⁹. Según Israel, el Estado sirio facilitaba refugio y centros de entrenamiento a estas organizaciones pero también *“ha facilitado y dirigido actos de terrorismo a través de coordinación y de instrucciones por teléfono”* así como *“utiliza sus medios de comunicación estatales e instituciones oficiales para ensalzar y alentar los atentados suicidas con bombas contra civiles”* además de facilitar la transferencia de armas a organizaciones terroristas⁹⁴⁰. Ante esta situación, la respuesta de Israel no era otra cosa que un acto de legítima defensa conforme con el artículo 51 de la Carta⁹⁴¹.

Naciones Unidas, A/57/717-S/2003/96; Carta de fecha 4 de febrero de 2003 dirigida al Secretario General por el Encargado de Negocios interino de la Misión Permanente del Líbano ante las Naciones Unidas, A/57/722-S/2003/148; Nota verbal de fecha 12 de febrero de 2003 dirigida al Secretario General por el Representante Permanente de la República Árabe Siria ante las Naciones Unidas y su anexo, A/57/730-S/2003/178; Carta de fecha 24 de julio de 2003 dirigida al Secretario General por el Representante Permanente de Israel ante las Naciones Unidas, A/57/851-S/2003/758; Cartas idénticas de fecha 11 de agosto de 2003 dirigidas al Secretario General y al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de Israel ante las Naciones Unidas, A/57/857-S/2003/806.

⁹³⁸ Cfr. GRAY, C., *op. cit.*, p. 172-175.

⁹³⁹ S/PV. 4836, de 5 de octubre de 2003, p. 5.

⁹⁴⁰ *Ibid.*, pp. 5-6.

⁹⁴¹ *Ibid.*, p. 7.

Una vez más, Israel se encontró con el rechazo de la comunidad internacional a sus argumentos (salvo Estados Unidos y el Reino Unido). Agresión⁹⁴², violación inaceptable del Derecho Internacional⁹⁴³, acciones inaceptables⁹⁴⁴, fueron las respuestas de los Estados a la intervención israelí. Guinea resaltó la desproporción entre el atentado y la respuesta israelí⁹⁴⁵; la Liga de los Estados Árabes recalcó su apoyo a toda medida que adoptase Siria en defensa propia contra la agresión⁹⁴⁶, y Líbano, cuyo espacio aéreo había sido violado por Israel en el marco de su intervención en Siria⁹⁴⁷, expresó que *“el Gobierno de Israel no tiene derecho a explotar la campaña internacional contra el terrorismo como pretexto para aplicar su política contra el pueblo cuyo territorio ocupa [...] Ningún delito se puede justificar con la comisión de otro crimen todavía más grave”*⁹⁴⁸.

Rechazo, pues, al argumento de legítima defensa invocado por Israel en Siria, aunque el Estado hebreo también recurrió al mismo argumento unos años más tarde en Líbano.

En efecto, el 12 de julio de 2006, la organización terrorista Hizbollah llevó a cabo un ataque con cohetes desde territorio libanés contra intereses israelíes. Luego, sus milicianos atravesaron la Línea Azul hacia Israel. El balance de estas primeras acciones fue de siete soldados israelíes muertos y el secuestro de dos más. El Gobierno israelí respondió a los ataques por tierra, mar y aire. Quedó claro que el Gobierno libanés no tenía conocimiento previo del ataque⁹⁴⁹. El conflicto que se desató a continuación duró 33 días, hasta que, finalmente, el 14 de agosto, entró en vigor un primer alto el fuego.

⁹⁴² *Ibid.*, p. 9 (Pakistán), p. 13 (Guinea), p. 17 (Argelia), p. 19 (Egipto), p. 20 (Túnez), p. 20 (Palestina), p. 21 (Kuwait), p. 21 (Arabia Saudita), p. 22 (Cuba), p. 23 (Irán), p. 23 (Bahrein), p. 24 (Libia), p. 25 (Yemen), p. 25 (Qatar), p. 26 (Sudán).

⁹⁴³ *Ibid.*, p. 9 (España), p. 9 (China), p. 11 (Francia), p. 11 (Bulgaria), p. 11 (Chile), p. 12 (México), p. 13 (Guinea), p. 18 (Marruecos).

⁹⁴⁴ *Ibid.*, p. 10 (Alemania).

⁹⁴⁵ *Ibid.*, p. 13.

⁹⁴⁶ *Ibid.*, p. 15.

⁹⁴⁷ Violación condenada expresamente por Túnez y Palestina, S/PV. 4836, p. 20.

⁹⁴⁸ *Ibid.*, p. 16.

⁹⁴⁹ Como reconoció el Secretario General ante el Consejo de Seguridad, S/PV. 5492, de 20 de julio de 2006.

Israel invocó el derecho de legítima defensa de conformidad con el artículo 51 de la Carta para justificar su respuesta, que consistió en una serie de bombardeos contra Líbano y una acción militar masiva por tierra y por mar, que provocaron, entre otros daños materiales y humanos, la destrucción del aeropuerto de Beirut (13 de julio), la muerte de cuatro cascos azules (25 de julio) y la muerte de treinta civiles en Qana (de los cuales dieciséis eran menores - 30 de julio). La argumentación del embajador de Israel ante el Consejo de Seguridad⁹⁵⁰ se fundamentó en que Israel había sufrido un ataque repentino y no provocado contra su territorio. En un principio, el objetivo declarado del Gobierno israelí era conseguir el retorno de sus dos soldados capturados por Hizbollah y su respuesta se limitaba a los bastiones, posiciones e infraestructuras de Hizbollah en Líbano, a pesar de considerar que el propio Gobierno libanés era responsable de dejadez al haber permitido que la organización acumulase armas y se instalase en el país.

A ello, el representante libanés⁹⁵¹ replicó que los ataques de Israel eran generalizados y que tenían por objetivo instalaciones esenciales para Líbano (puentes, instalaciones energéticas, el aeropuerto de Beirut, autopistas, etc.), pero sobre todo denunció que los ataques indiscriminados habían provocado numerosas víctimas civiles. Así, calificó las operaciones israelíes de *acto de agresión*.

La mayoría de países presentes en la reunión del Consejo de Seguridad reconocieron que las operaciones llevadas a cabo por Hizbollah (lanzamiento de cohetes contra Israel y el secuestro de los soldados israelíes) eran inaceptables y que los dos militares debían ser liberados cuanto antes. Y, aunque también reconocieron el derecho de legítima defensa de Israel, coincidieron en que las acciones llevadas a cabo por sus fuerzas militares eran desproporcionadas⁹⁵². Algunos Estados fueron más allá, entre ellos Qatar y China, y denunciaron que el objetivo de Israel era probablemente más ambicioso que conseguir simplemente el retorno de sus dos soldados al tiempo que calificaron la acción israelí de “*acto de agresión*”.

⁹⁵⁰ S/PV. 5489, de 14 de julio de 2006.

⁹⁵¹ *Ibidem*.

⁹⁵² *Ibidem*.

Puesto que la crisis continuó, el Consejo se reunió de nuevo unos días más tarde y las posiciones no variaron demasiado. En esta reunión, se puso de manifiesto que el objetivo de la operación israelí no estaba limitado a liberar sus soldados sino que buscaba también poner fin a la amenaza que representaba Hizbollah, atacando su infraestructura. En efecto, Israel consideraba que la organización era responsable del inicio del conflicto por sus constantes ataques terroristas contra la población israelí, además de su convencimiento de que recibía fondos, apoyo y armas de Siria e Irán. Por lo tanto, la respuesta israelí no se refería a un incidente en particular - captura de sus soldados – sino que era una respuesta que se quería definitiva a la amenaza estratégica representada por Hizbollah⁹⁵³.

De hecho, el representante israelí se refirió metafóricamente a Hizbollah, calificándola de *“cáncer maligno, que ha invadido insidiosamente este país precioso y potencialmente próspero [entiéndase, Líbano]”*⁹⁵⁴. Y añadió: *“el terrorismo ha ocupado, asolado, violado y saqueado al Líbano [...]. El Gobierno del Líbano, por razones propiamente políticas, ha optado por el conflicto con Israel, en lugar de convertir el cáncer que ocupa el cuerpo y el alma de su propio país. Hay que extirpar este cáncer. No se puede eliminar parcialmente o permitir que se encone. Debe eliminarse sin dejar huella alguna, de lo contrario como todo cáncer se reproducirá y se propagará atacando y matando de nuevo”*⁹⁵⁵.

El representante libanés en el Consejo reprochó de nuevo a Israel el uso excesivo de la fuerza militar⁹⁵⁶. El reproche fue reiterado por la inmensa mayoría de los miembros presentes. En respuesta a las críticas formuladas, el embajador israelí citó al embajador libanés, que había declarado una semana antes: *“es imposible distinguir entre los integrantes de Hizbollah y los civiles en el Líbano. Hizbollah está por todo Líbano, y ha pasado a formar parte de la sociedad libanesa”*⁹⁵⁷. De hecho, el representante estadounidense no dudó en resaltar que: *“no hay una equivalencia moral entre los actos de terrorismo y el ejercicio del derecho de legítima defensa por parte de Israel [...] es un error establecer una equivalencia moral entre los civiles*

⁹⁵³ Así informó el Asesor Especial del Secretario General ante el Consejo de Seguridad, S/PV. 5493, de 21 de julio de 2006.

⁹⁵⁴ S/PV. 5493.

⁹⁵⁵ *Ibidem*.

⁹⁵⁶ *Ibidem*.

⁹⁵⁷ *Ibidem*.

*que mueren como consecuencia directa de actos terroristas perversos, cuyo objetivo mismo es matar a civiles, y la trágica y desafortunada consecuencia de las muertes de civiles como resultado de una acción militar llevada a cabo en legítima defensa*⁹⁵⁸.

La verdad es que las cifras ponen de manifiesto la desproporción en cuanto al coste humano y material del conflicto entre israelíes y libaneses: para Líbano, el coste humano fue de más de 1.000 víctimas mortales y unos 3.600 heridos⁹⁵⁹; los israelíes pagaron el conflicto con 151 muertos y 900 heridos. La contienda provocó además el desplazamiento interno de más 900.000 libaneses y unos 220.000 se refugiaron fuera del país.

En cualquier caso, lo que sí estaba claro para todos los órganos de las Naciones Unidas era que la prioridad debía ser el cese de la violencia entre las partes en conflicto. Por ello, el 11 de agosto, se votó en el Consejo el proyecto de resolución presentado por un grupo de siete países⁹⁶⁰ llegándose a su aprobación por unanimidad.

La resolución⁹⁶¹ pedía el cese completo de las hostilidades y preveía el despliegue de las fuerzas militares libanesas apoyadas por la *Segunda Fuerza Interina de las Naciones Unidas en el Líbano* (FINUL II) en las zonas controladas por el ejército israelí una vez que éste se retire. A cambio, Líbano se comprometía al desarme de todos los grupos armados presentes en su territorio. Además, como prohibiciones generales, se recalcaba que no se produciría ninguna venta ni suministro de armas y material conexo, sin la autorización del Gobierno libanés, y que ninguna fuerza extranjera estaría presente en el Líbano, salvo que lo consintiera el propio gobierno. El 14 de agosto de 2006, tras expresar los Gobiernos libanés e israelí su conformidad con la resolución, entró en vigor el alto el fuego entre las partes y el ejército israelí comenzó su retirada de Líbano. A partir ese momento,

⁹⁵⁸ *Ibidem*.

⁹⁵⁹ *El País*, 14 de agosto de 2006, pág. 3.

⁹⁶⁰ S/2006/640, presentado por Dinamarca, Francia, Ghana, Grecia, Eslovaquia, el Reino Unido y Estados Unidos; S/PV. 5511, de 11 de agosto de 2006.

⁹⁶¹ S/RES/1701, de 11 de agosto de 2006.

desplegó FINUL II, operación de mantenimiento de la paz que analizaremos en el último capítulo de este trabajo.

Para Vallarta Marrón, este tipo de supuestos deben analizarse haciendo una distinción según de dónde procedan los ataques. Tomando por ejemplo Israel, el autor reconoce que un ataque de una patrulla israelí por individuos palestinos en territorio palestino sería un acto de resistencia armada que encajaría en la figura de la legítima defensa puesto que la ocupación militar de un territorio es asimilable a la agresión (de acuerdo con la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General). Por tanto, una respuesta militar de Israel sería ilegal puesto que no podría invocar la legítima defensa dentro del territorio que ocupa. Ahora bien, si los mismos palestinos atacan objetivos militares dentro del territorio israelí, sí existiría derecho de legítima defensa (siempre y cuando se respeten los demás requisitos). Por tanto, cuando fueron capturados los soldados israelíes, se trató de un acto legítimo de resistencia por lo que Israel no tuvo en ningún momento un derecho de respuesta en legítima defensa (la captura se realizó en territorios ocupados ilegalmente por Israel). Sin embargo, cuando Israel respondió al lanzamiento de cohetes desde Líbano, sí pudo aducir legítima defensa puesto que el objetivo de dichos ataques era el territorio israelí y no un territorio ocupado⁹⁶².

En cuanto a la posible atribución a Líbano de los actos de Hizbollah, debe resaltarse que esta organización no era un órgano *de iure* del Estado libanés, ni tampoco se podía inculpar a Líbano una responsabilidad sobre la base de una relación orgánica *de facto*⁹⁶³. Por lo tanto, sólo quedaba la posibilidad de acusar a Líbano sobre la base de una responsabilidad por omisión, es decir porque Líbano no había impedido que se hubiese lanzado desde su territorio un acto hostil contra un tercero.

Para Aurescu, la falta de control de una parte del territorio del país por parte del Gobierno libanés no era necesariamente atribuible a éste, aún considerando que dos ministros de dicho gabinete eran miembros de Hizbollah. En efecto, estas

⁹⁶² Cfr. VALLARTA MARRÓN, J. L., *op. cit.*, pp. 88-89.

⁹⁶³ Cfr. CANNIZZARO, E., "Entités non-étatiques et régime international de l'emploi de la force. Une étude sur le cas de la réaction israélienne au Liban", *RGDIP*, 2007, vol. 111, nº2, pp. 335.

personas no constituían ni de lejos una mayoría en dicho gobierno, sin contar que las relaciones entre el brazo político de Hizbollah y su aparato militar no son del todo claras⁹⁶⁴.

Para Cannizzaro, si tenemos en cuenta el contenido de las resoluciones 1533 (2004) y 1559 (2004) del Consejo de Seguridad que imponían a Líbano la obligación de extender su control sobre todo el país, se puede pensar que sería el no respeto de esas obligaciones lo que habría conducido a una transformación de los elementos estructurales de la legítima defensa, es decir a una ampliación de ésta desde el punto de vista territorial, y no *ratione materiae* o *ratione personae*. Ello explicaría que las respuestas de Israel se dirigieran contra las estructuras militares de Hizbollah en Líbano, lo que implicaría que la invocación de la legítima defensa no justificaba la intervención israelí con el objetivo de atacar a grupos irregulares, a no ser que exista consentimiento del Estado en cuyo territorio se ejecuta la acción (lo que no es el caso aquí)⁹⁶⁵. Una conclusión que se vería reforzada por el hecho conocido de que Líbano no podía ser considerado parte en el conflicto, entre otros motivos, porque a pesar de que algunos ataques israelíes tenían por objetivos instalaciones militares libanesas, el ejército libanés no respondió a ninguno de ellos.

Cannizzaro también niega que Hizbollah pueda tener el grado de autonomía suficiente para ser considerado un sujeto de Derecho Internacional pues, para ello, debería ejercer un control exclusivo del territorio además de ser asimilable a una nueva entidad dotada de soberanía territorial. Por tanto, debería haberse producido un proceso de insurrección y que esa autoridad se hubiese instalado con cierta estabilidad en dicho territorio. No es el caso de Líbano, cuya unidad nunca se puso en duda⁹⁶⁶.

En sentido contrario, para Schmitt, *“the issue of an “armed attack” attributable to Lebanon is no determinative. Nevertheless, a colorable argument can be fashioned to the effect that Hezbollah’s actions were equally Lebanon’s, at least as a matter of law. In particular, Hezbollah’s participation in the Lebanese government*

⁹⁶⁴ Cfr. AURESCU, B., *op. cit.*, p. 140.

⁹⁶⁵ Cfr. CANNIZZARO, E., *op. cit.*, pp. 349-350.

⁹⁶⁶ *Ibid.*, p. 338.

*and the government's apparent recognition of the organization as a legitimate resistance group support such a depiction*⁹⁶⁷.

Sin embargo, este autor reconoce que, en el caso concreto, atribuir a Líbano los ataques de julio de 2006 es problemático, a pesar de lo dicho anteriormente, y ello porque esa organización no era un órgano del gobierno, no existía prueba alguna de que los miembros de Hizbollah presentes en el gobierno participaran en la decisión de atacar a Israel y capturar a sus soldados, el gobierno libanés no controló esas operaciones y, finalmente, éste también se distanció de forma pública y clara de esos ataques⁹⁶⁸.

3.4. Colombia – Ecuador (2008)

El 1 de marzo de 2008, las fuerzas armadas colombianas penetraron en territorio ecuatoriano y llevaron a cabo una operación contra las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) que acabó con el fallecimiento del número dos del grupo guerrillero, Raúl González.

Dos días después, Ecuador puso los hechos en conocimiento del Consejo de Seguridad⁹⁶⁹. Así informó de que las fuerzas armadas colombianas y su policía había realizado una incursión en territorio ecuatoriano y matado a 17 personas, varios de cuyos cadáveres fueron llevados a Colombia. Tras expresar su disgusto por esa violación de su soberanía territorial, recalcó que el Gobierno ecuatoriano no permite que su territorio sea utilizado por grupos irregulares para la preparación y ejecución de operaciones militares o base de operaciones. Y puesto que había pasado una vez, reiteró su disposición para actuar en el sentido de que esos hechos no se repitieran. Obviamente, Ecuador no resaltó que los guerrilleros de las FARC estaban efectivamente sobre su territorio, ni hizo referencia alguna a su obligación de controlar su territorio, incluyendo las zonas fronterizas.

⁹⁶⁷ Vid. SCHMITT, M. N., "Change Direction" 2006: Israeli Operations in Lebanon and the International Law of Self-Defense", *Michigan Journal of International Law*, Vol. 29, p. 141.

⁹⁶⁸ *Ibid.*, p. 144.

⁹⁶⁹ Carta de fecha 3 de marzo de 2008 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Encargado de Negocios interino de la Misión Permanente del Ecuador ante las Naciones Unidas, S/2008/146, de 3 de marzo.

A pesar de la carta de Ecuador al Consejo, cierto es que este litigio no se solucionó ni se discutió en el marco de las Naciones Unidas. Fue la Organización de Estados Americanos (OEA) la que tuvo ocasión de dilucidar la actuación de ambos Estados.

El tono de Ecuador ante el Consejo Permanente de la OEA fue bastante más duro que el empleado en su comunicación a las Naciones Unidas. En efecto, tras reiterar en la organización regional que su territorio y su soberanía habían sido violados por Colombia, que los fallecidos ascendían a 22 y que algunos cuerpos fueron llevados de Ecuador a Colombia, la Ministra de Relaciones Exteriores de Ecuador expresó que la versión colombiana del incidente, que argumentaba que había existido un combate previo entre las FARC y las fuerzas colombianas que se convirtió luego en una persecución en caliente en territorio ecuatoriano y en un acto de legítima defensa, no se sostenía⁹⁷⁰. En este sentido, recordó la Ministra que *“el uso de la fuerza armada en ejercicio de la legítima defensa debe sujetarse al cumplimiento de tres condiciones que deben coexistir, simultánea y obligatoriamente: necesidad, inmediatez y mesura. Al no converger alguno de estos tres presupuestos [...], el Estado que ejecuta la acción se convierte en agresor”*⁹⁷¹. Teniendo en cuenta, prosiguió la Ministra, que ni el Gobierno ecuatoriano, ni el colombiano reconocen la práctica de la persecución en caliente y que es de notoriedad pública que Ecuador no ha provocado, actuado o agredido de ninguna manera a Colombia, ninguno de los dos argumentos avanzados se sostenían.⁹⁷² Así, reiteró la firme decisión de su país de no permitir que su territorio fuese utilizado por cualquier fuerza militar o paramilitar extranjera para llevar a cabo operaciones⁹⁷³. Teniendo en cuenta lo expuesto, Ecuador pedía al Consejo Permanente de la OEA que condenase la violación de su territorio, que designase una Comisión de Verificación para que investigase los hechos y que convocara urgentemente a una Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores.

⁹⁷⁰ Acta de la sesión extraordinaria del Consejo Permanente de la Organización, OEA/Ser.G, CP/ACTA 1632/08 corr. 1, de 4 y 5 de marzo de 2008, p. 3.

⁹⁷¹ *Ibid.*, p. 4.

⁹⁷² *Ibidem.*

⁹⁷³ *Ibid.*, p. 5.

El embajador colombiano, por su parte, reconoció que helicópteros de su país habían entrado en territorio ecuatoriano con el fin de registrar el campamento de las FARC. Recordó que su país ya había pedido disculpas por ese hecho⁹⁷⁴. Sin embargo, endureció el tono cuando afirmó que dicho campamento era permanente, acusando de ese modo al gobierno ecuatoriano de ofrecer *santuario* a un grupo considerado terrorista por Colombia. Pero no sólo dirigió sus críticas a Ecuador: “[se] hacen imperativas explicaciones por parte de las autoridades ecuatorianas y venezolanas sobre sus vínculos con las FARC; sobre la presencia permanente de campamento del grupo terrorista en territorio ecuatoriano; sobre el adoctrinamiento ideológico de la población de la frontera; sobre el tráfico ilícito de drogas y armas por dicho grupo bajo la protección de los Gobiernos del Ecuador y Venezuela, y sobre el tránsito de secuestrados en ese territorio”⁹⁷⁵.

La tensión aumentó cuando anunció que denunciaría al Presidente de Venezuela ante la Corte Penal Internacional por un delito de financiación directa a grupos terroristas⁹⁷⁶. Así, recordando la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad, es un deber de los Estados denegar refugio a quienes financian, planifican o cometen actos de terrorismo e impedir que quienes financian, planifican, facilitan o cometen actos de terrorismo utilicen sus territorios para estos fines. Refiriéndose a Ecuador, explicó que: “permitir que grupos terroristas tengan campamentos en la frontera de un país vecino y que desde ellos se planeen y ejecuten actos terroristas es en sí mismo un acto criminal y una clara violación de los tratados internacionales sobre la lucha contra el terrorismo”⁹⁷⁷.

El representante de Nicaragua fue especialmente duro con Colombia, arguyendo que con su acción contra Ecuador “pisoteó la Carta de la OEA, violó la Carta de las Naciones Unidas y ha ignorado las normas del derecho internacional”⁹⁷⁸. Calificó de agresión la intervención y expresó su condena⁹⁷⁹. Argentina pidió una respuesta clara de la OEA sobre la consideración de “si un Estado, cualesquiera que sean las circunstancias que se invoquen, puede arrogarse

⁹⁷⁴ *Ibid.*, pp. 7-8.

⁹⁷⁵ *Ibid.*, p. 8.

⁹⁷⁶ *Ibid.*, p. 9.

⁹⁷⁷ *Ibid.*, p. 10.

⁹⁷⁸ *Ibid.*, pp. 11-12.

⁹⁷⁹ *Ibid.*, p. 12.

*unilateralmente el derecho de violar la integridad y la soberanía territorial de otro Estado. Es decir, arrogarse el derecho de ejercer justicia por mano propia en razón de conflictos domésticos en un territorio extranjero*⁹⁸⁰, avanzando su respuesta rotundamente negativa a esta cuestión. Honduras habló de transgresión al artículo 21 de la Carta de la OEA. No quiso calificar la acción de agresión, como tampoco quiso condenarla, sino simplemente considerarla inadmisibles⁹⁸¹. Por su parte, Bolivia sí calificó de agresión y condenó la acción⁹⁸². Venezuela también denunció y condenó la agresión de Colombia a Ecuador⁹⁸³, pero además rechazó las acusaciones respecto de sus relaciones de las FARC⁹⁸⁴.

Ni de lejos fue tan virulenta la reacción de otros Estados: a las peticiones de no agravar la situación y resolver la controversia de forma pacífica⁹⁸⁵ se añadieron peticiones de una Comisión de investigación⁹⁸⁶.

Finalmente, se consensuó un proyecto de resolución⁹⁸⁷ que obtuvo el visto bueno de Colombia y Ecuador, en el que se eximía a Ecuador de cualquier culpa puesto que, en el primer considerando, se reconocía que las FARC se encontraban “*clandestinamente*” acampando en el sector fronterizo ecuatoriano, así como que la incursión de las fuerzas colombianas constituyó una violación de la soberanía y la integridad territorial de Ecuador y de los principios de Derecho Internacional. Por tanto, se decidió reafirmar el principio de que “*el territorio de un Estado es inviolable y no puede ser objeto de ocupación militar ni de otras medidas de fuerza tomadas por otro Estado, directa o indirectamente, cualquier fuera el motivo, aún de manera temporal*”. El proyecto fue aprobado por aclamación⁹⁸⁸.

⁹⁸⁰ *Ibid.*, p. 19.

⁹⁸¹ *Ibid.*, p. 24.

⁹⁸² *Ibid.*, p. 25.

⁹⁸³ *Ibid.*, p. 25.

⁹⁸⁴ *Ibid.*, pp. 27-29.

⁹⁸⁵ *Ibid.*, p. 14 (Uruguay), p. 17 (Chile), p. 18 (Canadá y Bahamas), p. 20 (Panamá), p. 21 (El Salvador), p. 23 (Perú), p. 29 (Guatemala), p. 30 (México), p. 32 (Estados Unidos), p. 33 (República Dominicana), p. 34 (Costa Rica).

⁹⁸⁶ *Ibid.*, p. 15 (Brasil).

⁹⁸⁷ CP/doc. 4274/08 rev. 1.

⁹⁸⁸ Resolución CP/RES. 930 (1632/08), anexa.

3.5. Israel – Palestina (2009)

Con la finalidad de sintetizar los hechos, nos remontaremos al 19 de diciembre de 2008, día en que expiró la tregua acordada seis meses antes entre Israel y el grupo palestino Hamas. El día 21 comenzaron los disparos de cohetes desde Gaza y la respuesta de Israel se cristalizó en bombardeos sobre la Franja. Esta situación se mantuvo hasta que el 22 de diciembre Israel protestó ante el Consejo de Seguridad⁹⁸⁹ por la escalada de violencia de Hamas y advirtió de que se defendería puesto que *“no va a tolerar una situación en la que sus ciudadanos se conviertan en rehenes de una organización terrorista”*.

Al día siguiente, fruto de la mediación de Egipto, Hamas anunció un alto el fuego de veinticuatro horas para facilitar la renovación de la tregua. Por tanto, se detuvo el lanzamiento masivo de cohetes contra Israel, mientras ésta preparaba su ofensiva militar.

El día 25, la acción militar ya estaba decidida y se inició el 27 con un bombardeo masivo por parte de la aviación israelí sobre zonas civiles en la Franja de Gaza. El 28, tanto el Consejo de Seguridad, en una declaración consensuada a puerta cerrada, como el Secretario General exhortaron a un cese inmediato de la violencia. El Consejo hizo *“un llamamiento a todas las partes para que aborden los graves problemas humanitarios y las necesidades económicas en Gaza y tomen las medidas necesarias – incluida la apertura de los cruces fronterizos – para permitir el flujo continuo de insumos humanitarios, alimentos, combustible y la provisión de tratamiento médico”* al tiempo que subrayó que era necesario restaurar la calma para favorecer la búsqueda de una solución política al conflicto. Por su parte, el Secretario General condenó el lanzamiento de cohetes desde Gaza hacia Israel así como el excesivo uso de la fuerza por parte del Estado hebreo. En este sentido, reconoció las preocupaciones de Israel en materia de seguridad, pero recordó que tiene la obligación de respetar los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

⁹⁸⁹ Cartas idénticas de fecha 22 de diciembre de 2008 dirigidas al Secretario General y al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de Israel ante las Naciones Unidas, S/2008/807.

Las declaraciones políticas pidiendo el cese de la violencia continuaron en los días siguientes; así el llamado Cuarteto para Oriente Próximo (Naciones Unidas, la Unión Europea, Estados Unidos y Rusia) reclamó un alto el fuego inmediato el 30 de diciembre, al tiempo que Francia proponía, a título particular, que Israel frenase los bombardeos durante cuarenta y ocho horas con el fin de permitir la entrada de ayuda humanitaria en Gaza. Una propuesta rechaza por Israel.

Los esfuerzos diplomáticos continuaron los días siguientes sin resultados notables. hasta el 8 de enero, cuando se interrumpió la ofensiva israelí durante tres horas (Hamás suspendió igualmente el lanzamiento de cohetes) para permitir el acceso de alimentos y combustible a la Franja. Ese mismo día, Egipto propuso a las partes en conflicto un plan de alto el fuego. Sin embargo, hubo que esperar hasta el 18 de enero para que Israel anunciase un alto el fuego unilateral y el 19 comenzó una rápida retirada de sus tropas del territorio palestino dejando tras de sí 23 días de campaña militar y más de 1300 víctimas mortales, entre las cuales había 13 israelíes. Hamás aceptó el alto el fuego siempre y cuando Israel retirase todas sus tropas en menos de siete días, lo que se cumplió.

En el año 2005, Israel había retirado de la franja de Gaza a sus fuerzas armadas y los colonos israelíes allí instalados. Una retirada que el grupo Hamás se anotó como un tanto propio⁹⁹⁰. En diciembre de 2008, Hamás anunció que ponía fin al alto el fuego y empezó una campaña de lanzamiento de cohetes contra Israel, lo que llevó al Estado hebreo a tener que defenderse. Este es el resumen sucinto de los hechos ofrecido por el representante de Israel en la sesión del Consejo de Seguridad del 6 de enero de 2009⁹⁹¹. Una sesión, de hecho, convocada tres días después que Israel iniciase su ofensiva terrestre contra Gaza, a pesar de que el mismo día de la acción israelí el Consejo había celebrado consultas sobre esta cuestión, y más de dos semanas después de iniciarse los bombardeos.

⁹⁹⁰ Sobre la retirada de Israel, véase BOCKEL, A., "Le retrait israélien de Gaza et ses conséquences sur le Droit International", *AFDI*, vol. 51, 2005, pp. 16-26.

⁹⁹¹ S/PV. 6061, de 6 de enero de 2009, p. 7.

Según Israel, ante el terrorismo de Hamas, *“no nos queda otra opción. Tenemos que defendernos, no del pueblo palestino, sino de los terroristas que lo tienen secuestrado; no para obtener territorios o poder, sino para demostrar que nuestra medida [ante los lanzamientos de cohetes por parte de Hamas] no era indicio de debilidad y para dar a nuestros ciudadanos el derecho esencial a una vida normal”*⁹⁹².

Nadie en el Consejo negó el derecho de los ciudadanos israelíes a vivir en paz a la vez que se condenó el lanzamiento de cohetes contra Israel. Lo que se criticó duramente por parte de unos, aunque no tanto por otros, fue la respuesta desproporcionada e indiscriminada de Israel al lanzamiento (también indiscriminado) de cohetes por parte de Hamas, empezando por el Secretario General⁹⁹³. Además Israel afirmó que *“adopta todas las medidas posibles para limitar las víctimas civiles”* y que *“respeto sus responsabilidades humanitarias”* lo que le lleva a concluir que *“no existe – ni puede existir – una equivalencia entre Israel y los terroristas de Hamas [...] No existe equivalencia entre un Estado que equipa los hogares de los civiles con refugios contra bombardeos y un régimen terrorista que los llena de misiles. No existe equivalencia entre los comandantes militares que tratan de garantizar a diario que sus operaciones se lleven a cabo de conformidad con los requisitos del derecho internacional humanitario y los terroristas [...] No existe equivalencia entre un Estado que utiliza la fuerza en ejercicio de su derecho a la legítima defensa y una organización terrorista para la cual sólo recurrir a la violencia es ilegal”*⁹⁹⁴. Esa declaración no convenció a la mayoría de los Estados.

La crítica de que la operación de Israel era una agresión fue formulada sobre todo por países árabes, pero también por algunos americanos⁹⁹⁵. Los demás

⁹⁹² *Ibidem.*

⁹⁹³ *Ibid.*, p. 3.

⁹⁹⁴ *Ibid.*, p. 8.

⁹⁹⁵ *Ibid.*, p. 13 (Libia), p. 24 (Arabia Saudita), p. 26 (Liga de los Estados Árabes), p. 30 (Egipto), p. 32 (Jordania), p. 33 (Líbano), p. 34 (Marruecos); S/PV. 6061 Resumption 1, de 7 de enero de 2009, p. 2 (Malasia), p. 4 (Cuba), p. 6 (Qatar), p. 10 (Pakistán), p. 13 (Irán), p. 14 (Nicaragua), p. 15 (Venezuela), p. 18 (Bolivia).

Estados prefirieron resaltar la desproporción y el exceso realizados por Israel al usar la fuerza armada⁹⁹⁶.

En cuanto a la invocación del derecho de legítima defensa por parte de Israel, Croacia reconoció que *“Israel tiene el derecho inherente y legítimo de defenderse y la obligación de proteger a sus ciudadanos. Sin embargo, es crucial que los civiles en Gaza sean protegidos”*⁹⁹⁷. Arabia Saudita declaró que *“hay quien dice que la operación no es más que Israel ejerciendo su derecho a la legítima defensa. [...] La destrucción [en Gaza] se propaga de una forma que no puede justificarse de manera alguna”*⁹⁹⁸. La Liga de los Estados Árabes expresó una opinión similar: *“si los israelíes afirman que su acción armada se lleva a cabo en legítima defensa, para combatir el terrorismo, y que lo que está sucediendo actualmente es en realidad parte de la guerra contra el terror, entonces ha llegado el momento de denunciar esta afirmación falsa. Toda la situación se debe a la ocupación [por parte de Israel del territorio palestino]”*⁹⁹⁹. Un régimen de ocupación también resaltado por otros, por ejemplo por Egipto¹⁰⁰⁰ o Pakistán¹⁰⁰¹, para recordar a Israel las obligaciones que le incumbían como Potencia ocupante o por Qatar para explicar el lanzamiento de cohetes¹⁰⁰². Malasia, por su parte, fue particularmente expresiva: *“no hay justificación para tal uso desproporcionado, indiscriminado y excesivo de la fuerza en Gaza, ni siquiera la invocación del derecho de legítima defensa. [...] Estas acciones demuestran claramente su total desprecio [el de Israel] por el derecho internacional y la Carta de las Naciones Unidas”*¹⁰⁰³.

Fue el 8 de enero de 2009 cuando el Consejo de Seguridad adoptó una resolución en relación con el conflicto¹⁰⁰⁴. El proyecto propuesto por el Reino Unido¹⁰⁰⁵ obtuvo catorce votos a favor, ninguno en contra y Estados Unidos se

⁹⁹⁶ S/PV. 6061, p. 10 (Turquía), p. 15 (Austria), p. 16 (Vietnam), p. 21 (México), p. 28 (Noruega); S/PV. 6061 Resumption 1, p. 5 (Brasil), p. 8 (Argentina), p. 16 (Islandia), p. 17 (Ecuador), p. 19 (Paraguay en nombre del MERCOSUR).

⁹⁹⁷ S/PV. 6061, p. 19.

⁹⁹⁸ *Ibid.*, p. 25.

⁹⁹⁹ *Ibid.*, p. 26.

¹⁰⁰⁰ *Ibid.*, p. 31.

¹⁰⁰¹ S/PV. 6061 Resumption 1, p. 10.

¹⁰⁰² S/PV. 6061, p. 37.

¹⁰⁰³ S/PV. 6061 Resumption 1, p. 2.

¹⁰⁰⁴ S/PV. 6063, de 8 de enero de 2009.

¹⁰⁰⁵ S/2009/23.

abstuvo. Se convirtió en la resolución 1860 (2009) en la que se pide una cesación del fuego inmediata, duradera y plenamente respetada que conduzca a la retirada total de las fuerzas israelíes de Gaza (un territorio que el Consejo reconoce como parte del territorio ocupado por Israel desde 1967 y que formará parte del futuro Estado palestino), que no se pongan trabas a la llegada de ayuda humanitaria a la Franja y se condenan todos los actos de violencia y las hostilidades dirigidas contra civiles así como todos los actos de terrorismo.

Para González Vega, la intervención de Israel en Gaza no se ajusta a derecho. Ni el derecho pretendido de Israel a defender sus ciudadanos ni la legítima defensa pueden justificar su acción, además de la falta de inmediatez de la respuesta y de la manifiesta desproporción entre los ataques lanzados contra Israel por parte de Hamas y “*las vastas y cruentas*” acciones de respuesta de Israel¹⁰⁰⁶.

4. LA “GUERRA GLOBAL CONTRA EL TERRORISMO”: ¿UN NUEVO CONCEPTO DE LEGÍTIMA DEFENSA?

Hemos podido constatar que, aunque en Derecho Internacional se carece de definición jurídica del terrorismo, la comunidad internacional no tiene ningún problema a la hora de considerar ciertos actos como terroristas. De hecho, existe una extensa normativa internacional, aunque sectorial, sobre qué debe considerarse como un acto terrorista, aunque se carece de un tratado de carácter general.

En ese contexto, la relación entre terrorismo y derecho de legítima defensa deberá sustentarse en la intensidad del ataque visto desde la perspectiva de actos de particulares atribuibles a un Estado. En efecto, debe reconocerse que un atentado terrorista puede ser equiparable a un ataque armado en el sentido del artículo 51 de la Carta si su intensidad y sus efectos son tales que se calificarían de tal manera si fuesen obra de fuerzas armadas regulares.

¹⁰⁰⁶ Cfr. GONZALEZ VEGA, J. A., “Jus ad Bellum y Jus in Bello en el conflicto de Gaza...”, *op. cit.*, p. 271; sobre la calificación de ciertas acciones como crímenes de guerra se puede ver el informe: *Human rights in Palestine and other occupied Arab territories. Report of the United Nations Fact Finding Mission on the Gaza conflict*, A/HRC/12/48, de 15 de septiembre de 2009.

Por otra parte, a efectos de atribución de estos hechos a un Estado en particular (territorialidad del ejercicio de la legítima defensa), consideramos que sigue siendo necesario el requisito de control efectivo del Estado sobre las acciones de los grupos terroristas para que se pueda activar el derecho de legítima defensa. Por ello, rechazamos la idea de que *ofrecer santuario* a un grupo terrorista (Líbano 1982 con la OLP, Túnez 1985 con la OLP, Afganistán 2001 con al-Qaeda o Líbano 2006 con Hizbollah) sea suficiente para justificar una respuesta armada.

Por otra parte, los actos terroristas deben tener carácter internacional, es decir estar dirigidos desde un Estado hacia otro. No vale argumentar respuestas en legítima defensa frente a atentados que tuvieron lugar en un territorio sometido a la jurisdicción de un Estado si ésta es el resultado de una actividad ilegal (es el problema de la ocupación de territorios).

La práctica nos demuestra que las respuestas en presunta legítima defensa frente a atentados terroristas suelen caracterizarse por su falta de proporcionalidad, lo que suscita serias dudas en cuanto al cumplimiento del requisito de necesidad de la respuesta (invasión de Líbano en 1982, derrocamiento del gobierno de los *taliban* en Afganistán en 2001, crímenes de guerra en Palestina en 2009).

Debemos resaltar, además, que los atentados terroristas cometidos en territorio de un tercer Estado, aunque sea contra objetivos del Estado que se escuda en la legítima defensa, no pueden considerarse motivo para activar el ejercicio del derecho si el Estado territorial no hace una petición en ese sentido, lo que implica que ese Estado se considere víctima de un ataque armado (es el caso de Líbano en 1968 tras la destrucción de un avión israelí en el aeropuerto de Atenas, el de Libia en 1986 tras el atentado en la discoteca La Belle en Berlín, o el de Sudán/Afganistán 1998 tras los atentados contra las embajadas en Nairobi y Es-Salaam).

En el mismo sentido, la incapacidad para el Estado territorial de evitar los atentados terroristas (como fue el caso con el PKK en el norte de Iraq en 1995 o de Líbano con Hizbollah en el 2006) hace referencia a una responsabilidad por omisión. En el caso de Líbano, existen resoluciones del Consejo de Seguridad que le obligan a retomar el control del territorio. Sin embargo, esa incapacidad (aunque sea

mediante la violación de resoluciones adoptadas en el marco del Capítulo VII de la Carta) no puede en ningún caso insertarse en el concepto de *ataque armado*. Por supuesto, si el Estado desconoce que grupos terroristas se encuentran sobre su territorio, no se puede argüir ningún tipo de responsabilidad. Por otra parte, los grupos terroristas (Hizbollah, Hamas, al-Qaeda o las FARC) no disponen de un grado de autonomía suficiente para ser considerados sujetos de Derecho Internacional porque ni tienen el control exclusivo del territorio ni son entidades dotadas de soberanía territorial.

Las respuestas contra atentados terroristas tienden a caracterizarse por su falta de inmediatez. Ejemplo de ello fue la respuesta de Estados Unidos en Iraq en 1993 (más de dos meses después de los acontecimientos). Lo mismo pasó en Afganistán en 2001 (un mes tras los atentados).

El reconocimiento por parte del Consejo de Seguridad del derecho de legítima defensa en el preámbulo de sus resoluciones adoptadas en el marco del capítulo VII (sucedió en el 2001 tras los atentados en Estados Unidos) no es, por supuesto, una afirmación que tenga consecuencias jurídicas (el Consejo de Seguridad no tiene competencia según la Carta para autorizar el ejercicio de la legítima defensa), como tampoco puede considerarse ni siquiera un indicio de que dicho derecho existe (puede ser un indicio de que el Estado que invoca la legítima defensa, aún en caso de no existir dicho derecho, no será condenado en el Consejo por ello, pero no presupone la reacción de los demás órganos principales de las Naciones Unidas, y en particular la de la Asamblea General). Esta conclusión se ve reforzada por el hecho que el Consejo nunca califica los atentados de *ataques armados* sino de *amenazas a la paz y la seguridad internacionales*, además de ser evidente que estas resoluciones se adoptaron aun cuando no se sabía quién era el responsable de los atentados de septiembre.

El consenso mostrado por la comunidad internacional en el 2001 para aceptar el derecho de legítima defensa de Estados Unidos duró lo que la conmoción por los sucesos. Aunque se pensó, con razón a nuestro parecer, que la aceptación, en un principio, de la cuasi unanimidad de los Estados que conforman la comunidad internacional inducía a pensar que estábamos ante el nacimiento de una nueva

costumbre internacional, esta conclusión no se ha confirmado por diversas razones. Una de ellas es que la respuesta de la coalición que intervino en Afganistán fue tan desproporcionada (llegando a derrocar el gobierno de los *taliban*) que muchos Estados alzaron la voz y dejaron de apoyar la intervención. Pero, además, la reacción de la comunidad internacional no fue la misma en relación con otros atentados de similares características (podemos poner como ejemplo a Madrid, Londres o Bali); por lo que no existe la necesaria repetición en la práctica para que exista costumbre internacional.

A nuestro parecer, la legítima defensa - y por ende la fuerza armada que implica - no es la respuesta adecuada para luchar contra el terrorismo internacional, aunque se invoca regularmente desde finales de los años sesenta. La negativa a una extensión del concepto que permita embarcar las acciones armadas llevadas a cabo por los Estados que la invocan hacen que sus intervenciones merezcan el calificativo de "*represalias armadas*", prohibidas en Derecho Internacional, cuando no de "*agresión*".

CAPÍTULO 6

LA PROPORCIONALIDAD Y LA NECESIDAD EN CASO DE ARMAS DE DESTRUCCIÓN MASIVA

No hay duda que, por su potencia destructora y sus efectos, las armas de destrucción masiva (ADM) plantean problemas particulares en el marco del uso de la fuerza armada en el contexto de la legítima defensa, en especial por lo que se refiere a la proporcionalidad y la necesidad de la respuesta. Por ello, entendemos que se impone un análisis detallado de este tipo de armamento, con la finalidad de concretar las particularidades que el mismo presenta en la evolución del concepto de legítima defensa.

En esta línea, debemos tener presente que la Organización de las Naciones Unidas se refiere a las armas de destrucción masiva incluyendo entre las mismas las armas de explosión atómica, las armas con material radiactivo y las armas biológicas y químicas letales¹⁰⁰⁷. Este tipo de armamento y su relación con el derecho de legítima defensa serán objeto del presente capítulo.

De esta forma, analizaremos en primer lugar el armamento nuclear, cuya posesión para fines militares no es objeto de una prohibición absoluta en Derecho Internacional, para luego ocuparnos de las armas biológicas y químicas, que ellas sí están prohibidas de forma tajante.

¹⁰⁰⁷

Para un análisis reciente de la actividad de las Naciones Unidas en relación con este tipo de armamento, véase QUEVEDO RUIZ, J., "Naciones Unidas y la lucha contra la proliferación de las armas de destrucción masiva", en *Naciones Unidas como principal elemento del multilateralismo del Siglo XXI*, Monografías del CESEDEN, n° 109, enero 2009.

1. LA CUESTIÓN DE LAS ARMAS NUCLEARES

1.1. El concepto de arma nuclear

Cuando se aborda la cuestión de las armas nucleares, lo primero que debe plantearse es la definición del término. Ahora bien, debemos resaltar que no existe una definición genérica comúnmente admitida de lo que es un arma nuclear.

Si nos referimos al primer tratado que incluyó una definición del concepto, es decir a los Acuerdos de París de 1954, diríamos que es un arma atómica *“toda aquélla que contiene o está concebida para contener o utilizar un combustible nuclear o isótopos radiactivos y que, mediante explosión u otra transformación nuclear no controlada o por radiactividad del combustible nuclear o de los isótopos radiactivos, sea capaz de destrucciones masivas, daños generalizados o envenenamientos masivos”*, lo que incluye cualquier pieza, dispositivo, componente o sustancia que esté especialmente concebido o sea esencial para el arma¹⁰⁰⁸.

En cuanto a los tratados de carácter regional que establecen zonas libres de armamento nuclear, también contienen definiciones del arma nuclear. El *Tratado para la prohibición de armas nucleares en Latinoamérica y el Caribe*¹⁰⁰⁹ la conceptualiza como *“todo artefacto que sea susceptible de liberar energía nuclear en forma no controlada y que tenga un conjunto de características propias del empleo con fines bélicos”*. Por su parte, el *Tratado sobre la zona desnuclearizada del Sudeste Asiático*¹⁰¹⁰ la define como *“todo artefacto explosivo capaz de liberar energía nuclear en forma no controlada”*.

¹⁰⁰⁸ Protocolo III que modifica y completa el *Tratado de Bruselas* de 1948, Anexo II, de 23 de octubre de 1954.

¹⁰⁰⁹ Tratado de Tlatelolco, de 14 de febrero de 1967. Su texto está disponible en <http://www.opanal.org/opanal/Tlatelolco/Tlatelolco-e.htm>, consultado el 17 de diciembre de 2010. Treinta y tres Estados partes.

¹⁰¹⁰ Tratado de Bangkok, de 15 de diciembre de 1995. El texto del Tratado está disponible en http://www.opanal.org/NWFZ/Bangkok/bangkok_sp.htm, consultado el 17 de diciembre de 2010. Diez Estados partes.

Finalmente, el *Tratado relativo a una zona desnuclearizada en el Pacífico Sur*¹⁰¹¹ y el *Tratado relativo a una zona libre de armas nucleares en África*¹⁰¹² proponen una noción más amplia del concepto, según Álvarez Verdugo, puesto que “definen “*artefacto explosivo nuclear*” como cualquier arma nuclear u otro artefacto explosivo capaz de liberar energía nuclear independientemente del propósito para el que pudiera ser usado”¹⁰¹³.

En cuanto al *Tratado sobre la no proliferación de armas nucleares* (más conocido como el TNP) no proporciona ninguna definición sobre lo que debe considerarse un arma nuclear.

Ahora bien, si encontramos una definición de las mismas al margen de los textos convencionales podemos decir, en esta línea, que “*las armas nucleares son dispositivos explosivos que están basados en reacciones nucleares*”¹⁰¹⁴. Así, consisten en explosivos nucleares y sus vectores; estos explosivos se basan en reacciones nucleares que pueden ser de dos tipos: fisión o fusión¹⁰¹⁵. Estos explosivos pueden ser incluidos en bombas aéreas, misiles balísticos y de crucero, obuses, minas navales, torpedos y minas terrestres¹⁰¹⁶. Las armas de largo alcance armadas con ojivas nucleares se conocen como armas nucleares estratégicas¹⁰¹⁷ (SNWs); las que tienen corto alcance son las armas nucleares tácticas¹⁰¹⁸ (TNWs)¹⁰¹⁹.

¹⁰¹¹ Tratado de Rarotonga, de 6 de agosto de 1985. Su texto está disponible en http://www.opanal.org/Docs/Desarme/NWFZ/SPNFZ_and_Protocols_Text.pdf, consultado el 17 de diciembre de 2010. Dieciséis Estados partes.

¹⁰¹² Tratado de Pelindaba, de 11 de abril de 1996. El texto del Tratado está disponible en http://www.opanal.org/NWFZ/Pelindaba/pelindaba_sp.htm, consultado el 17 de diciembre de 2010. Cincuenta y tres Estados partes.

¹⁰¹³ Vid. ÁLVAREZ VERDUGO, M., *Incidencia del Consejo de Seguridad sobre el régimen jurídico de las armas nucleares*, Bosch, Barcelona, 2007, pp. 20-21.

¹⁰¹⁴ *En buenos términos con la seguridad: diccionario sobre control de armamentos, desarme y fomento de la confianza*, UNIDIR/2003/33, p. 81.

¹⁰¹⁵ *Ibid.*, p. 83.

¹⁰¹⁶ *Ibid.*, p. 85.

¹⁰¹⁷ Se conocen como armas nucleares estratégicas las “*diseñadas para atacar importantes blancos enemigos a distancias muy largas, usualmente intercontinentales. Habitualmente están diseñadas para amenazas a las fuerzas nucleares estratégicas del enemigo y la infraestructura relacionada, así como a la población y los centros industriales. Las armas nucleares estratégicas son transportadas generalmente por misiles balísticos de largo alcance.*”, *En buenos términos con la seguridad: diccionario sobre control de armamentos, desarme y fomento de la confianza*, UNIDIR/2003/33, p. 121.

¹⁰¹⁸ Las armas nucleares tácticas son las “*diseñadas para atacar objetivos enemigos en el campo de batalla a distancias cortas. Son utilizadas típicamente para atacar fuerzas convencionales*

1.2. La prohibición de las armas nucleares

Existen numerosos tratados internacionales que regulan el uso de las armas nucleares y de su regulación, bien sea directamente, bien mediante disposiciones que se insertan en tratados de carácter más general. Resultan especialmente destacables los siguientes.

El *Tratado de prohibición parcial de los ensayos nucleares* (PTBT, adoptado en Moscú el 5 de agosto de 1963)¹⁰²⁰ entró en vigor en octubre de 1963. Los Estados partes tienen prohibido llevar a cabo explosiones nucleares en la atmósfera, debajo del agua o en el espacio ultraterrestre (artículo I.1.a). También están prohibidas las explosiones nucleares subterráneas cuando los desechos radiactivos se diseminan más allá de las fronteras del Estado que realiza la explosión. El cumplimiento de estas prohibiciones se hace a través de medidas técnicas nacionales (artículo I.1.b)¹⁰²¹.

El *Tratado de no proliferación*¹⁰²² (TNP, 1º de julio de 1968) entró en vigor el 5 de marzo de 1975 por una duración inicial de veinticinco años. Sin embargo, fue prorrogado indefinidamente en 1995 cuando se celebró su Conferencia de Prórroga y Examen. Es el tratado fundamental en cuestiones nucleares. El TNP discrimina entre Estados. Por un lado, están los que explotaron un artefacto nuclear antes del 1 de enero de 1967, que no son otros que los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad. Por otro, están los demás Estados, de los que se supone que han renunciado a adquirir armas nucleares. Debido a esta discriminación, las obligaciones de unos y otros son distintas. Así, los cinco Estados nucleares tienen prohibido transferir armas nucleares a los otros, así como ayudarles a adquirir este tipo de armas, lo que incluye las tecnologías relacionadas con lo nuclear (artículo I).

enemigas en la línea frontal y su estructura relacionada. Por esta razón, las armas nucleares tácticas son llamadas a veces armas del campo de batalla. Las TNWs son transportadas por medio de misiles balísticos de corto alcance y misiles crucero, aviones bombarderos de combate y/o artillería de largo alcance.” En buenos términos con la seguridad: diccionario sobre control de armamentos, desarme y fomento de la confianza, UNIDIR/2003/33, p. 121.

1019

Ibid., p. 85.

1020

Su texto está disponible en <http://www.admin.ch/ch/f/rs/i5/0.515.01.fr.pdf>.

1021

Para un análisis contemporáneo al Tratado, véase FISCHER, G., “L’interdiction partielle des essais nucléaires”, *AFDI*, vol. 9, 1963, pp. 3-34.

1022

El texto del Tratado está disponible en <http://www.admin.ch/ch/f/rs/i5/0.515.03.fr.pdf>.

También tienen vetado tener el control tanto sobre las armas nucleares de otros, como sobre sus tecnologías. Por su parte, los demás Estados tienen prohibido recibir o desarrollar armas nucleares (artículo II).

Sin embargo, el TNP reconoce expresamente el derecho de todas las partes a investigar, producir y utilizar energía nuclear, siempre y cuando sean con fines pacíficos (artículo IV) (éste es el argumento de Irán para justificar el desarrollo de su programa nuclear, como veremos más adelante). Para verificar y asegurar que el material fisionable que puedan producir o utilizar los Estados no nucleares en sus instalaciones sea utilizado con fines pacíficos, el TNP establece un régimen de salvaguardias cuya aplicación recae en el Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA)¹⁰²³.

A diferencia del TNP, el *Tratado de prohibición completa de los ensayos nucleares* (TPCE, Nueva York, 10 de septiembre de 1996)¹⁰²⁴ no distingue entre Estados nucleares y no nucleares. Este texto es el sucesor del PTBT, puesto que pasamos de una prohibición parcial a una prohibición completa. Las partes al Tratado se comprometen a abstenerse de realizar explosiones de ensayo de armas nucleares o cualquier otro tipo de explosión nuclear. A la vez, se compromete a no causar, fomentar o participar en este tipo de actividades (artículo I). Es importante destacar que al prohibir cualquier tipo de ensayo nuclear, el TPCE incluye una interdicción de las explosiones nucleares subterráneas. Asimismo, establece un sistema de verificación que incluye un sistema de monitoreo internacional, inspecciones *in situ* y medidas de fomento de la confianza y la seguridad. Finalmente, el TPCE también es el tratado constitutivo de la Organización del Tratado de prohibición completa de los ensayos nucleares, cuya labor es ejecutar sus disposiciones y administrar su cumplimiento (artículo II).

Aunque los tres textos legales a los que nos hemos referido son los más importantes, a nivel universal, para la cuestión del desarme nuclear, existen, además

¹⁰²³ Para una aproximación a los antecedentes y las discusiones que llevaron a la adopción del Tratado de No Proliferación, recomendamos FISCHER, G., "La non-prolifération des armes nucléaires", *AFDI*, vol. 13, 1967, pp. 47-98 y J. KLEIN, "Vers le Traité de Non-Prolifération", *Politique Etrangère*, n° 2-3, 1968, 33e année, pp. 225-250.

¹⁰²⁴ El texto del Tratado está disponible en <http://www.dipublico.com.ar/instrumentos/114.html>.

de numerosos tratados bilaterales, muchos otros tratados multilaterales que establecen zonas libres de armas nucleares, e incluso contienen disposiciones relativas a la cuestión nuclear.

En nuestro ámbito regional, es bien conocida la *Comunidad Europea de Energía Atómica* (EURATOM, 1957) cuyo objetivo es la administración de materiales nucleares para la promoción del desarrollo de los usos pacíficos de la energía atómica en Europa. EURATOM quedó subsumida en las Comunidades Europeas, ahora la Unión Europea.

El *Tratado de Tlatelolco* (1967) entró en vigor en abril de 1968, estableciendo una zona libre de armas nucleares en América Latina. Su ámbito de aplicación territorial incluye el territorio de los Estados partes, que debe entenderse como el mar territorial, el espacio aéreo y cualquier otro espacio sobre el cual un Estado firmante ejerza soberanía (artículo III). Las partes al tratado tienen prohibido ensayar, utilizar, fabricar, producir, adquirir, almacenar, desplegar o poseer armas nucleares (artículo I). Cualquier material e instalación nucleares deben ser usados sólo con fines pacíficos y en ese sentido los Estados partes pueden llevar a cabo explosiones nucleares pacíficas. Dos Protocolos adicionales completan el tratado. El primero estipula que los Estados que ejerzan derechos de soberanía sobre territorios de la región deben respetar el tratado. El segundo pide a los Estados nucleares que respeten la desnuclearización de la región así como que se abstengan de usar o amenazar con usar armas nucleares contra las partes al tratado. El mecanismo de verificación establecido corre a cargo del OIEA para el aspecto de las salvaguardias y la supervisión del cumplimiento es responsabilidad del Organismo para la Proscripción de las Armas Nucleares en América Latina y el Caribe (OPANAL).

El *Tratado de Rarotonga* (1985) entró en vigor en diciembre de 1986, estableciendo una zona libre de armas nucleares en el Pacífico Sur. Su objeto es la prohibición de la fabricación, adquisición, emplazamiento o control de armas nucleares en el territorio de los Estados partes (artículo 3), lo que incluye también realizar explosiones nucleares y confinar residuos radiactivos en los mares dentro del área de aplicación del Tratado, lo que comprende todos los territorios de los miembros del Foro Pacífico Sur incluido su mar territorial (Australia, Islas Cook, los

Estados Federados de Micronesia, Fiji, Kiribati, Islas Marshall, Nauru, Nueva Zelandia, Niue, Palau, Papua Nueva Guinea, Samoa, Islas Salomón, Tuvalu, Tonga y Vanuatu) (artículo 2). El régimen de verificación del cumplimiento corre a cargo del OIEA. El Tratado de Rarotonga cuenta con tres protocolos adicionales que disponen: 1) que los países que posean territorios en el Pacífico Sur apliquen las disposiciones del Tratado; 2) que los Estados nucleares no deben usar ni amenazar con usar armas nucleares contra las partes en el Tratado o los territorios de otros Estados incluidos en el primer Protocolo; 3) la prohibición a los Estados nucleares de realizar ensayos nucleares en la zona de aplicación del Tratado¹⁰²⁵.

El *Tratado de Bangkok* (1995) entró en vigor en marzo de 1997 y establece una zona libre de armas nucleares en el Sudeste Asiático. Su ámbito de aplicación territorial incluye el territorio, entiendo por ello el espacio aéreo, las aguas internas, las aguas territoriales, los archipiélagos y las zonas económicas exclusivas, de los diez miembros de la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN) (artículo 2). Sus Estados partes tienen prohibido desarrollar, fabricar, ensayar, adquirir, poseer o controlar armas nucleares, como también permitir el uso de su territorio por otros Estados para estos propósitos (artículo 3). La verificación del cumplimiento del tratado está a cargo del OIEA.

El *Tratado de Pelindaba* (1996) establece una zona libre de armas nucleares en África. Su ámbito de aplicación territorial incluye todos los territorios de África, los Estados insulares miembros de la Organización de la Unión Africana (OUA) así como todas las islas que la OUA ha declarado como siendo parte de África (artículo 2). El tratado prohíbe la fabricación, el almacenamiento, la adquisición, la posesión, el control o el emplazamiento de armas nucleares en el territorio de los Estados partes (artículos 3, 4, 5, 6 y 7). El mecanismo de verificación corre a cargo del OIEA. Este tratado cuenta con tres Protocolos adicionales, que han sido también suscritos por los cinco Estados nucleares. El primer Protocolo estipula que los Estados nucleares no deben usar ni amenazar con el uso de armas nucleares a cualquier miembro del Tratado o el territorio de una parte del Protocolo tercero que se encuentra dentro de la zona. El segundo Protocolo dispone que los Estados

¹⁰²⁵ Para un análisis más profundo del Tratado, véase FISCHER, G., "La zone dénucléarisée du Pacifique Sud", *AFDI*, vol. 31, 1985, pp. 23-57.

nucleares declarados no deben ensayar o fomentar el ensayo de explosivos nucleares en cualquier lugar dentro de la zona de aplicación del tratado. Finalmente, el tercer Protocolo obliga a los Estados que poseen territorios dependientes en la zona a respetar las disposiciones sobre desnuclearización contenidas en el tratado así como asegurar las salvaguardias del OIEA en relación con esos territorios.

El *Tratado Antártico*¹⁰²⁶ (1959) entró en vigor en junio de 1961. Su objeto es la prohibición del emplazamiento y el ensayo de cualquier tipo de armas, incluidas las nucleares, en la Antártida (artículo I). Ello incluye la interdicción de establecer bases o instalaciones militares así como el desarrollo de acciones de naturaleza militar, las explosiones nucleares y la disposición de material de desecho radiactivo.

El *Tratado sobre el espacio ultraterrestre* (1967)¹⁰²⁷ prohíbe (artículo IV) el despliegue de objetos portadores de armas nucleares u otros tipos de armas de destrucción masiva en órbita, en cuerpos celestes y en el espacio ultraterrestre. Además, la Luna y los demás cuerpos celestes sólo deben ser utilizados para fines pacíficos, lo que excluye establecer bases militares en los mismos así como ensayar cualquier tipo de armas y realizar maniobras militares.

El *Tratado sobre los fondos marinos*¹⁰²⁸ (1971) entró en vigor en mayo de 1972. Prohíbe la colocación de cualquier tipo de arma de destrucción masiva o de instalaciones relacionadas en el lecho marino y el suelo oceánico más allá de una zona costera de 12 millas (19,2 kilómetros) (artículo I). La verificación del cumplimiento se hace mediante medidas técnicas nacionales.

El *Tratado de la Luna*¹⁰²⁹ (1979) entró en vigor en julio de 1984 y dispone que el uso de la Luna debe ser exclusivamente para fines pacíficos además de prohibir el uso o la amenaza del uso de la fuerza en o desde la Luna. Por otra parte, veta la

¹⁰²⁶ El texto del Tratado está disponible en http://www.opanal.org/nwfz/Antartico/antarctic_sp.htm.

¹⁰²⁷ El texto del Tratado está disponible en <http://www.oosa.unvienna.org/pdf/publications/STSPACE11S.pdf>. El Tratado es el anexo de la resolución A/RES/2222 (XXI), de 19 de diciembre de 1966.

¹⁰²⁸ El texto del Tratado está disponible en http://www.opanal.org/Docs/Desarme/TD/Tratado_FondoMarino.pdf. El Tratado es el anexo de la resolución A/RES/2660 (XXV), de 7 de diciembre de 1970.

¹⁰²⁹ El texto del Tratado está disponible en <http://www.oosa.unvienna.org/pdf/publications/STSPACE11S.pdf>.

colocación de armas de destrucción masiva en la Luna o en la órbita lunar (artículo 3).

1.3. El Dictamen de la Corte Internacional de Justicia sobre la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (1996)

El 8 de julio de 1996, la Corte Internacional de Justicia emitió su opinión consultiva respondiendo a una pregunta planteada por la Asamblea General en su resolución 49/75K de 15 de diciembre de 1994: “*Est-il permis en droit international de recourir à la menace ou à l'emploi d'armes nucléaires en toutes circonstances?*”

Tras haber determinado que la cuestión planteada por la Asamblea General era una cuestión jurídica¹⁰³⁰ y que no cabía duda de la competencia del Tribunal para responder a la pregunta planteada, la Corte sondeó la normativa existente en Derecho Internacional en relación con el armamento nuclear.

El primer tratado que examinó la Corte fue el *Pacto internacional sobre derechos civiles y políticos*. Al grupo de países que defendían que el empleo de armas nucleares sería una violación del artículo 6.1 del mismo (derecho a la vida), otros sostenían que el Pacto no rige la cuestión de la licitud de las armas nucleares¹⁰³¹. La Corte estableció que la protección que ofrece el Pacto no cesa en tiempos de guerra y, por tanto, el derecho a la vida sigue vigente en caso de conflicto armado. Sin embargo, de acuerdo con el principio de *lex specialis derogat legi generali*, es el *ius in bello*, es decir el derecho que rige la conducta de las hostilidades en caso de conflicto armado, el que debe determinar si existe, en un caso determinado, violación del derecho a la vida de acuerdo con el artículo 6 del Pacto¹⁰³².

En cuanto a una posible aplicación de la *Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio*, de 9 de diciembre de 1948, la Corte rechazó que se pueda establecer una norma general en cuanto a su aplicación. En efecto, dice el

¹⁰³⁰ C.I.J. Recueil 1996, p. 226, párr. 13.

¹⁰³¹ *Ibid.*, párr. 24.

¹⁰³² *Ibid.*, párr. 25.

Tribunal, la prohibición del genocidio sería una norma pertinente si se estableciese que el uso de armas nucleares incluye un elemento de intencionalidad, dirigido contra un grupo de personas como tal. Sin embargo, la Corte no piensa que sea posible de llegar a esta conclusión sin haber tomado previamente en cuenta las circunstancias propias de cada caso¹⁰³³.

En cuanto a la salvaguarda y la protección del medio ambiente, se sostuvo ante el Tribunal que cualquier empleo del arma nuclear sería contrario a los instrumentos relativos al medio ambiente, en particular el artículo 35 del *Protocolo adicional I* de 1977 a los *Convenios de Ginebra* de 1949, el artículo 1 de la *Convención sobre la prohibición de usar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles*¹⁰³⁴, de 10 de diciembre de 1976, el principio 21 de la *Declaración de Estocolmo* de 1972 y el principio 2 de la *Declaración de Río* de 1992. La Corte recordó que los Estados tienen una obligación general de garantizar que las actividades ejecutadas bajo su jurisdicción respeten el medio ambiente. Y obviamente, añade el Tribunal, el empleo de armas nucleares es susceptible de constituir una catástrofe para el medio¹⁰³⁵. Sin embargo, dice la Corte, los tratados relativos a la cuestión medioambiental no tenían por objetivo privar a un Estado de su ejercicio del derecho de legítima defensa en virtud de las obligaciones de proteger el medio ambiente. No obstante, los Estados deben hoy tener en cuenta consideraciones ecológicas cuando deciden qué es proporcionado y necesario en la persecución de objetivos militares legítimos. El respeto al medio ambiente es uno de los elementos que permiten juzgar si una acción es conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad. Así, concluye la Corte, si bien el Derecho Internacional del medio ambiente no prohíbe *per se* el empleo de las armas nucleares en un conflicto armado, sí que resalta importantes consideraciones de orden ecológico que debe ser tenidas en cuenta.

La Corte siguió con su razonamiento pasando al análisis del derecho relativo al uso de la fuerza y al derecho aplicable a los conflictos armados, en particular el Derecho Internacional Humanitario. Aunque, recordó la Corte, para aplicar

¹⁰³³ *Ibid.*, párr. 26.

¹⁰³⁴ El texto de la Convención está disponible en la resolución A/RES/31/72, de 10 de diciembre de 1976.

¹⁰³⁵ *Ibid.*, párrs. 27-33.

correctamente este cuerpo de normas, resulta imperativo que el Tribunal tenga en mente las características únicas de las armas nucleares, en particular su potencia destructora, su capacidad para infligir sufrimientos indecibles al ser humano, así como su poder de causar daños a las generaciones venideras¹⁰³⁶. La primera conclusión a la que llegó la Corte es que tanto el artículo 2.4 como los artículos 42 y 51 (las excepciones a la prohibición general de recurrir a la fuerza armada previstas por la Carta) no se refieren a ningún tipo de arma en particular. Estas disposiciones se aplican a cualquier uso de la fuerza independientemente del tipo de arma usado. Además, dice la Corte, un arma ilícita por aplicación de un tratado o de la costumbre internacional no se convierte en lícita aunque sea empleada en uno de los supuestos permitidos por la Carta¹⁰³⁷.

En relación con la legítima defensa como supuesto particular, el Tribunal empieza recordando que el artículo 51 de la Carta somete el ejercicio del derecho a ciertas restricciones, algunas inherentes a la noción misma de legítima defensa y otras previstas expresamente por la propia norma jurídica. En cuanto a las limitaciones inherentes a la legítima defensa, la Corte recordó que el derecho consuetudinario impone dos condiciones: la necesidad y la proporcionalidad. Así, recuerda el principio que la legítima defensa sólo justifica medidas proporcionales al ataque sufrido y necesarias para responder al mismo.

La argumentación de algunos Estados era que el uso de este tipo de armas sería por sí mismo inconciliable con el principio de proporcionalidad, obviamente por el enorme riesgo de devastación que comportaría una escalada en el uso de armas de esta naturaleza. Otro grupo de Estados afirmaba la existencia de armas nucleares tácticas lo suficientemente precisas como para reducir al mínimo tales riesgos. La Corte consideró que no poseía datos suficientes para pronunciarse a favor de ninguna de las dos tesis expuestas y se limitó a hacer un llamamiento a la cautela de los Estados. Sin embargo, el principio de proporcionalidad no puede *per se* excluir el uso de armas nucleares en legítima defensa en todas las circunstancias. No obstante, matizó la Corte, un uso de la fuerza armada en legítima defensa debe, para ser lícito, respetar las exigencias del derecho aplicable en los

¹⁰³⁶ *Ibid.*, párrs. 35-36.

¹⁰³⁷ *Ibid.*, párrs. 37-42.

conflictos armados, y en particular las normas pertinentes del Derecho Internacional Humanitario. Por lo tanto, la legítima defensa no podría autorizar el recurso a medios intrínsecamente contrarios a los principios y normas de Derecho Internacional Humanitario¹⁰³⁸. Además, la Corte recordó tajantemente que cualquier medida tomada en legítima defensa, incluido el uso de armamento nuclear, debe ser informada al Consejo de Seguridad para que éste tome las medidas que estime pertinentes de acuerdo con sus competencias establecidas en el Capítulo VII de la Carta¹⁰³⁹.

En cuanto a la posesión de armas nucleares, la Corte afirmó que la mera posesión de armas nucleares, de lo que se puede deducir una intención real de usarlas en caso de agresión, no es en sí misma ilícita. Para serlo, el uso de la fuerza proyectado debe ser contrario al artículo 2.4 de la Carta o, en caso de ser meramente defensivo, violar necesariamente los principios de necesidad y proporcionalidad¹⁰⁴⁰.

El razonamiento expuesto llevó a la Corte al análisis de la prohibición del armamento nuclear en Derecho Internacional. Su primera observación fue que no existe ninguna norma en Derecho internacional, convencional o consuetudinario, que autorice la amenaza de uso o el uso de armas nucleares, en general o bajo ciertas circunstancias, en particular cuando existe una situación en la que sería legítimo su uso defensivo. Pero tampoco existe norma de Derecho Internacional que haga depender de una autorización particular la licitud de la amenaza de uso o el uso de armas nucleares. Así, la práctica de los Estados muestra que la ilicitud del uso de ciertas armas como tal no es consecuencia de una ausencia de autorización, sino que se encuentra formulada en términos de interdicción¹⁰⁴¹.

Tras un examen de los tratados internacionales relativos a la prohibición o limitación de ciertos tipos de armas, que incluye los tratados vistos en el punto anterior del trabajo, la Corte concluye que los tratados generales que se refieren a la adquisición, la fabricación, la posesión, el desarrollo y los ensayos de armas

¹⁰³⁸ *Ibid.*, párrs. 40-43.

¹⁰³⁹ *Ibid.*, párr. 44.

¹⁰⁴⁰ *Ibid.*, párr. 48.

¹⁰⁴¹ *Ibid.*, párr. 52.

nucleares, al no tratar específicamente de la amenaza de uso o el uso de este tipo de armas, no comportan ninguna interdicción al respecto. En cuanto a los tratados que establecen zonas libres de armas nucleares, aunque relevantes, no son constitutivos, en opinión del Tribunal, de una prohibición convencional completa y universal del uso o de la amenaza de uso de las armas nucleares como tales¹⁰⁴².

En cuanto al Derecho Internacional consuetudinario, la Corte remarcó que existe una profunda discrepancia en el seno de la comunidad internacional en cuanto a saber si la ausencia de uso de las armas nucleares desde 1945 constituye la expresión de una *opinio iuris*, a lo que el Tribunal respondió por la negativa¹⁰⁴³, y ello a pesar de que existe una serie considerable de resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas relativas a la ilicitud de las armas nucleares. Ello se debe a que estas resoluciones no fueron aprobadas por unanimidad, contando con un número importante de votos en contra y de abstenciones, por lo que no existe consenso en la comunidad internacional sobre esta cuestión¹⁰⁴⁴.

A la vista de los anteriores argumentos, la Corte concluyó lo siguiente: 1) que ni el Derecho Internacional convencional ni el Derecho Internacional consuetudinario autorizan expresamente la amenaza o el empleo de armas nucleares, 2) que no existe una prohibición completa y universal del empleo o la amenaza de las armas nucleares en cuanto tales; 3) que es ilícita la amenaza o el uso de la fuerza mediante armas nucleares que sean contrarios al artículo 2.4 de la Carta y que no se ajusten a todas las prescripciones del artículo 51; 4) que la amenaza o el empleo de armas nucleares debería ser compatible también con el Derecho Internacional Humanitario; 4) el empleo o la amenaza de uso de armas nucleares sería generalmente contrario a las reglas de Derecho Internacional aplicables a los conflictos armados, y especialmente al Derecho Internacional Humanitario. Sin embargo, la Corte no pudo concluir de forma definitiva que el empleo o amenaza de uso de armas nucleares sería lícito o ilícito en una circunstancia extrema de legítima defensa en la que la supervivencia misma de un Estado se hallase en juego¹⁰⁴⁵.

¹⁰⁴² *Ibid.*, párrs. 53-63.

¹⁰⁴³ *Ibid.*, párr. 67.

¹⁰⁴⁴ *Ibid.*, párrs. 68-71.

¹⁰⁴⁵ *Ibid.*, párr. 105.

El dictamen de la Corte suscitó numerosas reflexiones doctrinales. La primera de ellas se refiere a la no aplicabilidad al caso de las armas nucleares del Reglamento de la Haya de 1907 y del Protocolo de Ginebra de 1925, una afirmación que la Corte sustenta en la práctica de los Estados. Para David, el Tribunal hizo una interpretación sumamente restrictiva de ambos textos al tiempo que omitió especificar a qué práctica estatal se refería. No considera que se pueda basar en su argumentación de que no existe una *opinio iuris* relativa a la ilicitud de estas armas porque, si bien es cierto que las resoluciones de la Asamblea General relativas a esta cuestión no se adoptaron por unanimidad, éstas son numerosas y repetidas en el tiempo, por lo que representaban bastante más que una “*inquietud*” en relación con este tipo de armamento, a pesar de la falta de votos occidentales. Se trataría más bien de una *opinio iuris* en cuanto a la ilicitud de estas armas, cuando menos para los Estados que han votado a favor de dichas resoluciones y que representan una mayoría de la sociedad internacional¹⁰⁴⁶. Para Salado Osuna, puesto que la Corte ha sostenido que los Convenios de La Haya y de Ginebra reflejan normas de Derecho Internacional consuetudinario, estas normas serían suficientes para argumentar la ilicitud de las armas nucleares¹⁰⁴⁷. Para Coussirat-Coustère, la Corte no sólo reconoció la política de disuasión nuclear como un hecho, sino que además admitió que tenía efectos jurídicos porque esa política está basada en el derecho natural de legítima defensa¹⁰⁴⁸.

Precisamente en relación con el derecho de legítima defensa, la doctrina remarca que no cabe la legítima defensa preventiva. Así, para Fernández Sánchez, la Corte dejó claro que no cabe un uso del arma nuclear que no responda a un ataque armado previo, como tampoco se concibe la respuesta nuclear contra un previo ataque nuclear dado que “*este último tampoco sería lícito, conforme a las normas del Derecho Internacional Humanitario, y por tanto ya no estaríamos en el*

¹⁰⁴⁶ Cfr. DAVID, E., “Le statut des armes nucléaires à la lumière de l’avis de la CIJ du 8 juin 1996” en BOISSON DE CHAZOURNES, L. y SANDS, Ph., *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, Cambridge University Press, 1999, párrs. 6-12.

¹⁰⁴⁷ Cfr. SALADO OSUNA, A., “Una respuesta inconclusa de la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva de 18 de julio de 1996”, *ADI*, vol. XXI, 2005, p. 249.

¹⁰⁴⁸ Cfr. COUSSIRAT-COUSTÈRE, V., “Armes nucléaires et Droit International. A propos des avis consultatifs du 8 juillet 1996 de la Cour Internationale de Justice”, *AFDI*, vol. 42, 1996, p. 353.

*campo del derecho sino en el del caos*¹⁰⁴⁹. Y este razonamiento es válido aun ante la inminencia de un ataque nuclear.

Para Rodríguez Carrión, no se puede plantear un uso de la fuerza nuclear ante la inminencia de un ataque nuclear por tres razones principales: *“en primer lugar, la redacción literal del artículo 51, en cuyo contexto ha de discutirse siempre cualquier interpretación del derecho de legítima defensa, al establecer el carácter inherente de este derecho cuando ocurre un ataque armado previo; en segundo lugar, la exigencia de necesidad y proporcionalidad se establece siempre en relación a un hecho ocurrido con anterioridad, por lo que quedarían reducidos estos requisitos a mero recurso literario de producirse tan amplísima interpretación; por último, ningún Estado podría argumentar la imposibilidad de haber llamado la atención del Consejo de Seguridad para que proveyera las medidas necesarias para el arreglo pacífico de la controversia o adoptara las medidas oportunas si considerase que existe una amenaza a la paz*¹⁰⁵⁰.

La posibilidad de que sea lícito recurrir a las armas nucleares en el ejercicio de un derecho de legítima defensa en caso de circunstancias extremas que involucren la supervivencia misma del Estado que la invoca fue sin duda la más criticada. Para David¹⁰⁵¹, la Corte ha renunciado pura y simplemente a pronunciarse sobre la cuestión y critica su conclusión por las siguientes razones: 1) no debe confundirse la posesión de armamento nuclear y su uso o la amenaza de su uso; el autor considera que la comunidad internacional, al aceptar la práctica de la disuasión, no ha mostrado su conformidad con el posible uso de esas armas (como prueba de ello son las resoluciones de la Asamblea General sobre la cuestión); 2) si el uso nuclear contraviene las normas esenciales del Derecho Internacional Humanitario, como afirma el Tribunal, el autor se pregunta cómo la Corte puede llegar a la conclusión de que no sabe si en casos extremos, en virtud del derecho de legítima defensa, un Estado puede usar armas nucleares; 3) si se admite que el empleo de estas armas puede conducir a la extinción de la Humanidad, es

¹⁰⁴⁹ Vid. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A., “¿Podría ser proporcional el arma nuclear?”, *ADI*, vol. XXI, 2005, p. 129.

¹⁰⁵⁰ Vid. RODRÍGUEZ CARRIÓN, A. J., “Las nociones de “amenaza” y “uso” del arma nuclear”, *ADI*, vol. XXI, 2005, p. 114.

¹⁰⁵¹ Cfr. DAVID, E., *op. cit.*, párrs. 15-16.

improbable poder concluir que los Estados han admitido, aun en caso de peligro para su propia supervivencia, una norma que conduciría a su propio suicidio; aun matizando este razonamiento y suponiendo que la Corte sólo admitió un uso mínimo del arma nuclear en legítima defensa (en cuyo caso, habría que preguntarse dónde está la necesidad de la legítima defensa si se puede conseguir el mismo resultado con armamento convencional), los efectos de dichas armas no son localizados y traspasan fronteras, por lo que el autor considera que es sumamente improbable que los Estados estén conformes con una restricción tan importante a su soberanía, aunque sea por asegurar la supervivencia de uno de ellos.

Para Fernández Sánchez, aun estando la supervivencia del Estado amenazada, deben respetarse los principios de necesidad y proporcionalidad, y en particular las reglas básicas del Derecho Internacional Humanitario, por lo que no se puede considerar que los Estados tendrían en este caso una excusa absolutoria¹⁰⁵².

Aunque, en nuestra opinión, la principal crítica a esta conclusión de la Corte Internacional de Justicia es, sin duda, la relativa a la aplicación del artículo 2.1 de la Carta de las Naciones Unidas, el principio de igualdad soberana de los Estados. En este sentido explica Salado Osuna: *“la Corte, al analizar el artículo 51, parece olvidar que uno de los principios en los que están basadas las Naciones Unidas es el principio de igualdad soberana de todos sus miembros (artículo 2.1). Si la Carta reconoce el derecho inmanente de legítima defensa, se entiende a todos por igual, porque el principio de la igualdad soberana de los Estados tiene aplicación universal y la legítima defensa no puede servir de subterfugio para reconocer de iure que en el ejercicio de este derecho no todos los Estados son iguales. [...] Y cabría tal interpretación, en primer lugar, porque no puede olvidarse que únicamente podrían emplear el arma nuclear en el supuesto de circunstancias extremas de legítima defensa las cinco potencias que son poseedoras de armas nucleares (sin olvidar a aquellas que sin reconocerlo también lo sean), y en segundo lugar, porque el ejercicio del derecho de legítima defensa no confiere a ningún Estado la facultad de causar daños a terceros no beligerantes. Por consiguiente, el empleo de armas*

¹⁰⁵² Cfr. FERNANDEZ SANCHEZ, P. A., *op. cit.*, pp. 131-132.

*nucleares parece resultar incompatible con la igualdad de derechos de las naciones grandes y pequeñas*¹⁰⁵³.

Efectivamente, de aceptar la conclusión de la Corte, deberíamos admitir que los Estados partes al Tratado de No Proliferación, que han renunciado voluntariamente a poseer armas nucleares, no tendrían derecho a defenderse (a sobrevivir) cuando los Estados que no son partes al tratado, pero poseedores de armamento nuclear, sí. Ello implica que sólo se reconoce en este caso el derecho de legítima defensa a unos pocos¹⁰⁵⁴.

Por otra parte, la Corte, al exigir para la licitud del empleo de armas nucleares una situación de legítima defensa cualificada (una condición extrema de legítima defensa en la que la supervivencia misma del Estado está en peligro), propugna que el derecho a la fuerza tenga prioridad sobre el Derecho Internacional Humanitario. Ello también pone en jaque el principio de igualdad entre los beligerantes (el agredido no tiene más derechos que el agresor en la conducta de las hostilidades). Por otra parte, hasta puede llegar a argumentarse que la Corte parece retomar conceptos más propios de la guerra justa que del sistema de Derecho Internacional contemporáneo¹⁰⁵⁵.

1.4. Amenazas actuales: posesión de armas e infraestructuras nucleares. Los casos de Irán, Corea del Norte e Iraq.

Los Estados objeto de estudio son los integrantes originarios del “*eje del mal*”, esa expresión acuñada por el Presidente de Estados Unidos a principios de siglo para referirse a estos Estados *villanos* de los que se supone o se sospecha que pueden poseer armas de destrucción masiva y/o infraestructuras para dotarse de ellas. La necesidad de contener a esos tres Estados y sus planes, más o menos reales, ha llevado a una invasión (Iraq) y a sanciones internacionales (Irán y Corea del Norte).

¹⁰⁵³ Vid. SALADO OSUNA, A., *op. cit.*, pp. 243-244.

¹⁰⁵⁴ Cfr. PIGRAU SOLÉ, A., “El empleo de armas nucleares ante el Derecho Internacional Humanitario”, en RODRÍGUEZ VILLASANTE Y PRIETO, J. L. (Coord.), *El Derecho Internacional Humanitario ante los retos de los conflictos armados actuales*, Marcial Pons, 2006, pp. 151-152.

¹⁰⁵⁵ Cfr. COUSSIRAT-COUSTERE, V., *op. cit.*, p. 354.

1.4.1. Aspectos más relevantes de cada crisis

a) Iraq

Tras su invasión de Kuwait y la intervención internacional posterior autorizada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en la resolución 678 (1990), Iraq ha sido sometido a duras sanciones internacionales¹⁰⁵⁶. En su resolución 687 (1991) de 3 de abril el Consejo impuso a Iraq una serie de obligaciones que desencadenaron severas críticas por los problemas que supuso su aplicación en relación con consideraciones humanitarias, así como por su conformidad con los poderes otorgados por la Carta al órgano principalmente responsable del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

En esta línea, tras declarar que el objetivo de la resolución era el restablecimiento de la paz y la seguridad internacionales, lo que le permitió actuar en el marco del Capítulo VII, y reafirmar sus trece resoluciones anteriores, el Consejo de Seguridad supeditó el cese definitivo de las hostilidades al cumplimiento de una serie de obligaciones relativas a la delimitación de las fronteras (parte A de la resolución), el despliegue de una unidad de observación de las Naciones Unidas y la creación de una zona desmilitarizada (parte B), la remoción del armamento iraquí de destrucción masiva y el compromiso de dejar de producir dichas armas (parte C), la restitución de todos los bienes kuwaitíes de los que se había apoderado (parte D), la cooperación iraquí en la repatriación de la población civil (parte G) y su compromiso de renunciar al terrorismo (parte H). El Consejo de Seguridad decidió además el establecimiento de un Fondo de compensación administrado por una Comisión creada por él (parte E), y un levantamiento parcial de las sanciones anteriormente adoptadas por consideraciones humanitarias (parte F).

La amplitud de las obligaciones que impuso el Consejo mediante esta resolución lleva a preguntarse si no ha excedido sus competencias en el marco del

¹⁰⁵⁶

Para un análisis de las resoluciones del Consejo de Seguridad en el caso de Iraq entre 1990 y 2003, véase CANCHOLA GUTIÉRREZ, U., "Análisis jurídico del régimen resolutorio adoptado por el Consejo de Seguridad respecto a Iraq y el uso de la fuerza por parte de una coalición de Estados", *Anuario Mexicano De Derecho InternacioNAL*, vol. IV, 2004, pp. 87-116.

Capítulo VII. En efecto, el hecho de que el Consejo supeditase el cese al fuego definitivo a la notificación oficial por parte de Iraq al Secretario General y al propio Consejo de su aceptación de lo dispuesto en la resolución (parte I) provocó que ciertos autores declarasen que la resolución 687 (1991) constituía un “*diktat de paz*”¹⁰⁵⁷. Algunos otros se preguntaron también si la obligación impuesta a Iraq de firmar un arreglo fronterizo con Kuwait¹⁰⁵⁸ y de ratificar la *Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas y tóxicas y sobre su destrucción*¹⁰⁵⁹ de 10 de abril de 1972¹⁰⁶⁰, no constituía una intromisión excesiva en sus asuntos internos, lo que no se adecuaría al contenido del artículo 2.7 de la Carta¹⁰⁶¹. Cabe hacerse la misma pregunta en relación con la exigencia del Consejo de que Iraq aceptase de forma incondicional la destrucción, remoción o neutralización, bajo supervisión internacional, de todas las armas químicas y biológicas, y de cierto tipo de misiles balísticos¹⁰⁶². En cuanto a la determinación del Consejo de declarar nula cualquier afirmación de Iraq en relación con su deuda externa a partir del 2 de agosto de 1990 y la exigencia de su amortización¹⁰⁶³, así como su decisión de crear un Fondo de compensación¹⁰⁶⁴, hizo que algunos autores consideraran que, al adoptar estas medidas, el Consejo de Seguridad se atribuyó un poder jurisdiccional¹⁰⁶⁵.

En todo caso, la doctrina coincide en que el Consejo, como mínimo, ha extendido con esta resolución las competencias que le otorga la Carta en el ámbito de las medidas que puede adoptar, al tiempo que reconoce que la Organización misma ha salido reforzada de la crisis del Golfo¹⁰⁶⁶. Y, aunque cabe criticar la resolución 687 (1991), cierto es que Iraq ha aceptado su contenido mediante una carta de su Ministro de Relaciones Exteriores notificada el 6 de abril de 1991 al

¹⁰⁵⁷ Vid. DUPUY, P.-M., “Après la Guerre du Golfe...”, *RGDIP*, Vol. XCV, 1991, p. 625 y la referencia citada; en el mismo sentido, véase también REMIRO BROTONS, A. et al., *Derecho Internacional*, op. cit., p. 703.

¹⁰⁵⁸ S/RES/687 (1991), párr. 3, parte A.

¹⁰⁵⁹ El texto del Tratado está disponible en <http://www.admin.ch/ch/f/rs/i5/0.515.07.fr.pdf>. La Convención es el anexo de la resolución A/RES/2826 (XXVI), de 16 de diciembre de 1971.

¹⁰⁶⁰ S/RES/687 (1991), párr. 8, parte C.

¹⁰⁶¹ Véase al respecto LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, M. E., *Actualidad del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. La legalidad de sus decisiones y el problema de su control*, Civitas, Madrid, 2003, p. 110.

¹⁰⁶² S/RES/687 (1991), párr. 8, parte C.

¹⁰⁶³ S/RES/687 (1991), párr. 17, parte E.

¹⁰⁶⁴ S/RES/687 (1991), párr. 18, parte E.

¹⁰⁶⁵ Véase DUPUY, P.-M., “Après...”, op. cit., p. 626.

¹⁰⁶⁶ *Ibid.*, pp. 626-627.

Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante iraquí ante las Naciones Unidas.

Sin embargo, Iraq no ha cumplido, ni de lejos, con lo exigido en la resolución 687 (1991). De acuerdo con Nguyen-Rouault, quien resumió los hechos más relevantes acontecidos desde 1990¹⁰⁶⁷, el primer acontecimiento relevante fue que Iraq entregó un informe en 1991 al Secretario General y al Organismo Internacional de la Energía Atómica (OIEA) que sólo daba cuenta del emplazamiento del 10% de los lugares donde se encontraban elementos prohibidos. El objetivo del informe era facilitar la inspección y la evaluación de las capacidades iraquíes en cuanto a producción y armamento nuclear químico y biológico, así como su neutralización, por la Comisión especial de las Naciones Unidas, creada en base a la propia resolución 687 (1991). Un proceso que el gobierno iraquí intentó entorpecer dificultando el trabajo de la Comisión, ocultando información o, simplemente, rechazando facilitarla, una actitud de la que dejó constancia el Consejo de Seguridad en varias resoluciones adoptadas durante los años posteriores¹⁰⁶⁸. En agosto de 1998, Iraq decidió suspender su cooperación con la Comisión y el OIEA, decisión confirmada en octubre lo que desencadenó (sin autorización del Consejo de Seguridad para ello), la operación Zorro del Desierto llevada a cabo por Estados Unidos y el Reino Unido en diciembre de ese año.

A partir de ese momento, el Consejo de Seguridad decidió reemplazar la Comisión especial por una nueva Comisión de control, verificación e inspección de las Naciones Unidas¹⁰⁶⁹, que no empezó a funcionar hasta agosto del año 2000 y sólo estuvo autorizada a comenzar realmente su labor sobre el terreno en septiembre de 2002 cuando en una misiva al Secretario General, Iraq anunciaba que aceptaba el retorno de los inspectores a su territorio. Ahí es cuando llegamos a la conocida resolución 1441 (2002)¹⁰⁷⁰ en la que el Consejo de Seguridad ordena a Iraq la eliminación de todos sus programas de armamento de destrucción masiva;

¹⁰⁶⁷ Cfr. NGUYEN ROUALT, F., "L'intervention armée en Iraq et son occupation au regard du Droit International", *RGDIP*, 2003, pp. 840-844.

¹⁰⁶⁸ Véanse, por ejemplo, las resoluciones 707 (1991), de 15 de agosto, 1060 (1996), de 12 de junio, 1115 (1997), de 21 de junio, 1154 (1998), de 2 de marzo, 1194 (1998), de 9 de septiembre, 1205 (1998), de 5 de noviembre.

¹⁰⁶⁹ Resolución 1284 (1999), de 17 de diciembre.

¹⁰⁷⁰ De 8 de noviembre de 2002.

una resolución cuyos términos aceptó Iraq, lo que permitió que los inspectores de la Comisión de verificación y del OIEA pudiesen retomar su labor.

Así se llegó al año 2003, cuyos hechos hemos expuesto en el capítulo 3¹⁰⁷¹ de este trabajo, por lo que nos remitimos a lo entonces planteado. De lo que no cabe duda es que Iraq no había cumplido con la resolución 687 (1991) y esto constituye una violación de sus obligaciones internacionales. Pero, como ya hemos dicho, el uso de la fuerza que se llevó a cabo en marzo de 2003 no se puede basar en dicha resolución puesto que la resolución 1441 (2002) no contiene ninguna autorización del Consejo de Seguridad para el recurso a las armas para obligar al país a cumplir con sus obligaciones internacionales (y mucho menos aún para derrocar a su gobierno), como tampoco constituye ningún argumento a favor de un derecho de legítima defensa al faltar el requisito del ataque armado. Este es un caso claro. Se atacó porque se consideró que podía existir una amenaza y se hizo esa evaluación sin tener en cuenta la labor de la Comisión y del OIEA que fueron los organismos que estuvieron en el terreno; amenaza que en realidad era ficticia puesto que nunca se encontraron – y van siete años – las dañinas armas de destrucción masiva. El caso iraquí es el ejemplo más claro ocurrido en la última década de la falsedad del argumento justificativo de la legítima defensa preventiva y de las razones por las que no se puede aceptar, en Derecho Internacional, una tal extensión del concepto de legítima defensa.

b) Irán

No cabe duda que el programa nuclear iraní sigue estando en el seno de todos los debates en la comunidad internacional¹⁰⁷². Desde que en 2002 se descubrió que Irán desarrollaba clandestinamente actividades nucleares, la preocupación se centró en la posibilidad de que el programa iraní no fuese realizado con fines pacíficos, sobre todo teniendo en cuenta que el Presidente de Irán, Mahmud Ahmadineyad, no dudó en declarar en repetidas ocasiones que Israel debía

¹⁰⁷¹ Vid. supra. Capítulo 3, punto 2.4.

¹⁰⁷² Sobre esta cuestión, véanse GUTIÉRREZ ESPADA, C. y BERMEJO GARCÍA, R., “El programa nuclear iraní en el ojo del huracán”, *REDI*, vol. LVII, 2005, 1, pp. 105-119; REVILLA MONTOYA, P. C., “Irán: ¿amenaza nuclear?”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VIII, 2008, pp. 643-670.

ser borrado del mapa y que el holocausto no era nada más que un “*mito inventado por Occidente*”¹⁰⁷³.

Para resumir lo que calificaremos de *cuestión nuclear iraní*¹⁰⁷⁴, recordemos que en 2003, Irán tuvo que admitir ante el OIEA que estaba construyendo una instalación clandestina con el objetivo de enriquecer uranio. Sin embargo, en vez de remitir al Consejo de Seguridad un informe sobre las presuntas violaciones del acuerdo de garantías firmado entre la OIEA e Irán, se prefirió usar la vía diplomática, por lo que se entablaron negociaciones entre el llamado E3-EU (compuesto por tres países europeos, Alemania, Francia y el Reino Unido) e Irán que desembocaron, en noviembre de 2004, en el Acuerdo de París, por el cual Irán se comprometía a suspender sus actividades relacionadas con el enriquecimiento de uranio y su conversión¹⁰⁷⁵. El Acuerdo fue celebrado en el OIEA¹⁰⁷⁶, al tiempo que el Organismo pedía a Irán que, como medida de fomento de la confianza, facilitase el acceso a sus instalaciones a los inspectores. Sin embargo, Irán continuó violando las resoluciones del OIEA¹⁰⁷⁷.

La situación se volvió particularmente tensa a partir del 2006, cuando el gobierno iraní anunció que había dado órdenes para romper los sellos de seguridad de sus centrales nucleares y se iban a reanudar las actividades. Ante estos nuevos acontecimientos el E3-EU se reunió con los restantes miembros del Consejo de Seguridad (es decir, Estados Unidos, Rusia y China), además de otros representantes europeos. Esta reunión sirvió para decidir remitir el asunto al OIEA y pedirle que votara el envío del asunto iraní al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Que el Consejo de Seguridad se ocupase del caso de Irán no era una postura apoyada en un principio por el Secretario General de las Naciones Unidas, quien pidió que el asunto se resolviese en el marco del OIEA. Esta postura

¹⁰⁷³ Ahmadineyad es propenso a las declaraciones incendiarias. El 16 de abril de 2008 declaró que consideraba los atentados del 11 de septiembre de 2001 como un “*acontecimiento dudoso*”; véase *La Vanguardia*, 16/04/2008; También recordamos sus declaraciones en abril de 2009 en la Conferencia contra el Racismo celebrada en Ginebra.

¹⁰⁷⁴ Retomando la expresión usada en el seno de las Naciones Unidas.

¹⁰⁷⁵ Para el texto del Acuerdo, véase

¹⁰⁷⁶ www.iaea.org/Publications/Documents/Infocircs/2004/infcirc637.pdf.

¹⁰⁷⁶ Véase la resolución de la Junta de Gobernadores de 29 de noviembre de 2004, doc. GOV/2004/90.

¹⁰⁷⁷ Véase la Resolución GOV/2005/77, de 24 de septiembre.

encontraba apoyo en el Director General del Organismo. En esta línea, en su resolución de 4 de febrero de 2006¹⁰⁷⁸, la Junta de Gobernadores del OIEA recordó los numerosos incumplimientos por Irán de sus obligaciones en relación con el acuerdo de salvaguardias en relación con el Tratado de No Proliferación (TNP) y pidió, una vez más, que el gobierno iraní cooperara en el restablecimiento de la confianza entre las partes, considerando necesario para ello que suspendiera sus actividades nucleares y permitiese las inspecciones del Organismo.

Aún así, el asunto terminó en el Consejo de Seguridad, en principio porque Rusia y China, contrarias a la imposición de sanciones, vieron admitidas sus exigencias. Por tanto, el 31 de julio de 2006¹⁰⁷⁹, el Consejo de Seguridad invocó expresamente el artículo 40 del Capítulo VII referido a las medidas provisionales para exigir a Irán, entre otras cosas, que cumpliera con la resolución GOV/2006/14 de la Junta de Gobernadores del OIEA y suspendiera todas las actividades relacionadas con el enriquecimiento y reprocesamiento, incluidas las de investigación y desarrollo. El Consejo mostró su determinación, en caso de incumplimiento por parte del gobierno iraní de la resolución, a adoptar medidas del artículo 41 de la Carta (que no implican el uso de la fuerza).

A pesar de la resolución del Consejo, Irán no se esforzó en demasía en cumplir ni en facilitar al OIEA la determinación de que no existían materiales ni actividades nucleares no declaradas, por lo que el Consejo de Seguridad¹⁰⁸⁰, una vez vencidas las reticencias de China y Rusia, decidió adoptar lo que se llamó la *primera ronda de sanciones*. Estas consistieron básicamente en la prohibición de suministrar, vender o transferir ciertos artículos, materiales, equipos, bienes y tecnologías a Irán, lo que incluía también evitar proporcionar asistencia o capacitación técnica, asistencia financiera, inversiones o intermediación de cualquier tipo en relación con estos artículos. También, se ordenó la congelación de fondos, activos financieros y recursos económicos de personas y entidades designadas en el anexo a la resolución¹⁰⁸¹.

¹⁰⁷⁸ GOV/2006/14, de 4 de febrero.

¹⁰⁷⁹ S/RES/1696 (2006), de 31 de julio.

¹⁰⁸⁰ S/RES/1737 (2006), de 23 de diciembre.

¹⁰⁸¹ Las entidades enumeradas por el Consejo de Seguridad son: Organización de Energía Atómica de Irán, Mesbah Energy Company, Kala-Electric, Pars Trash Company, Farayand

Frente a los constantes incumplimientos por parte de Irán, a pesar de las sanciones, el Consejo de Seguridad decidió reforzarlas y ampliarlas en marzo de 2008¹⁰⁸², extendiendo el número de personas y entidades objetos de prohibiciones, la congelación de fondos y añadiendo un embargo aéreo contra la compañía *Iran Air Cargo* y otro marítimo contra *Islamic Republic of Iran Shipping Line*.

En abril de 2008, tras una visita a Irán por parte del Director General adjunto del OIEA, el organismo e Irán acordaron iniciar un proceso de aclaración de los estudios supuestamente realizados por Irán para diseñar armas nucleares. En su informe al Consejo de Seguridad de mayo de 2008, el Director General del OIEA señalaba que seguía existiendo la sospecha de que Irán pudiera orientar sus actividades nucleares al desarrollo de armas y que las autoridades iraníes aún debían aclarar muchos puntos de su programa nuclear. En septiembre, el Consejo de Seguridad adoptó la resolución 1835 (2008)¹⁰⁸³ en la que “*reafirma su compromiso con una pronta solución negociada para la cuestión nuclear iraní*” al tiempo que “*exhorta a Irán a que cumpla cabalmente y sin demora las obligaciones contraídas de conformidad con las resoluciones del Consejo de Seguridad*”.

Una petición que Irán ha ignorado, puesto que como informó el Director del OIEA en marzo de 2009, Irán no ha suspendido sus actividades de enriquecimiento de uranio ni sus proyectos de agua pesada, pese a las resoluciones del Consejo de Seguridad. Agregó El-Baradei que Irán no ha permitido a los inspectores del OIEA desempeñar sus tareas de verificación en las instalaciones de un reactor que se

Technique, Organización de Industrias de Defensa, Séptimo de Tir, Grupo Industrial Shahid Hemmat, Grupo Industrial Shahid Bagheri, Grupo Industrial Fajr. En cuanto a los particulares, el Consejo identificó a Mohammad Qannadi, Vicepresidente de Investigación y Desarrollo de la Organización de Energía Nuclear del Irán; Behman Asgarpour, Gerente de Operaciones (Arak); Dawood Agha-Jani, Director de la planta piloto de enriquecimiento de combustible (Natanz); Ehsan Monajemi, Gerente del Proyecto de Construcción, Natanz; Jafar Mohammadi, Asesor Técnico de la Organización de Energía Nuclear del Irán; Ali Hajinia Leilabadi, Director General de Mesbah Energy Company; Mohammad Mehdi Nejad Nouri, Rector de la Universidad de Tecnología de Defensa Malek Ashtar; General Hosein Salimi, Comandante de la Fuerza Aérea, Cuerpo de Guardianes de la Revolución Islámica (Pasdaran); Ahmad Vahid Dastjerdi, Director de la Organización de Industrias Aeroespaciales; Reza-Gholi Esmaeli, Director del Departamento de Comercio y Asuntos Internacionales, Organización de Industrias Aeroespaciales; Bahmanyar Morteza Bahmanyar, Director del Departamento de Finanzas y Presupuesto, Organización de Industrias Aeroespaciales; Yahya Rahim Safavi, Comandante del Cuerpo de Guardianes de la Revolución Islámica (Pasdaran).

1082

1083

S/RES/1803 (2008), de 3 de marzo.

De 27 de septiembre.

encuentra en construcción. Así, lamentó *“debido a la falta de cooperación de Irán, la agencia no ha podido hacer ningún avance en los puntos pendientes que suscitan preocupación por las posibles dimensiones militares del programa nuclear iraní”*.

Aunque en fechas recientes la estrategia frente al programa nuclear iraní se ha suavizado, por lo menos en las formas, con intentos de aproximación, el Consejo de Seguridad ha adoptado una nueva resolución¹⁰⁸⁴ en la que reiteró que Irán había incumplido sus resoluciones anteriores y, por ello, amplió el círculo de personas y entidades objeto de las sanciones adoptadas¹⁰⁸⁵.

c) Corea del Norte

El 16 de octubre de 2002, Estados Unidos anunció que Corea del Norte había admitido poseer un programa nuclear secreto, en incumplimiento de lo que habían acordado ambos países en 1994 a cambio de ayuda económica. Esto provocó la cancelación de la ayuda estadounidense en noviembre del mismo año. Un mes más tarde, Corea del Norte retiró los controladores del Organismo Internacional de la Energía Atómica (OIEA), expulsó del país a dos de sus inspectores y comenzó a enviar combustible nuclear al reactor de Yongbyon con el objetivo de producir uranio. En enero del año siguiente, Corea del Norte se retiró del Tratado de No Proliferación Nuclear (TNP). En abril de 2003, Estados Unidos anunció que Corea del Norte estaba en posesión de armas nucleares, aunque ésta afirmó que dichas armas tenían fines defensivos. Aún así, en agosto comenzaron negociaciones a seis bandas con Estados Unidos, China, Japón, Rusia y Corea del Sur.

A pesar de las negociaciones, la situación continuó deteriorándose, sobre todo después de que Estados Unidos considerase que Corea del Norte formaba parte del famoso *eje del mal*. Así se llegó a julio de 2006, cuando Corea del Norte probó seis misiles de largo alcance, lo que provocó que el Consejo de Seguridad apele a su *“responsabilidad especial en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales”* para condenar los ensayos norcoreanos, exigir a Corea que suspendiera sus actividades y pedir a los demás Estados que impidieran la

¹⁰⁸⁴ S/RES/1929 (2010), de 9 de junio.

¹⁰⁸⁵ Véanse los anexos I, II y III a la resolución 1929 (2010).

transferencia y la adquisición de misiles de la República Popular Democrática de Corea¹⁰⁸⁶. Sin embargo, en octubre, el régimen norcoreano realizó nuevas pruebas, por lo que el Consejo invocó expresamente el Capítulo VII de la Carta, y en particular su artículo 41, para exigir que no hiciera nuevos ensayos nucleares, suspendiera sus actividades, abandonase todas las armas nucleares y demás armas de destrucción masiva existentes, así como programas nucleares y de misiles balísticos de forma completa, verificable e irreversible y que volviese al TNP¹⁰⁸⁷. A la vez, el Consejo decidió la adopción de una serie de sanciones que incluían un embargo comercial, que implicaba tanto material armamentístico como, curiosamente, *“todo artículo de lujo”*, una congelación de fondos y un embargo aéreo.

Sin embargo, 2007 sería el año en que la situación comenzaría a normalizarse. En febrero, Corea del Norte aceptó dar los primeros pasos para su desarme nuclear y Estados Unidos respondió a esa intención en marzo transfiriendo al régimen Pyongyang 25 millones de dólares que estuvieron retenidos hasta ese momento en un banco de Macao. Finalmente, el 26 de junio, los inspectores de la OIEA volvieron a Corea del Norte y certificaron el 16 de julio que el régimen norcoreano había cerrado su reactor de Yongbyon. Una noticia celebrada en las Naciones Unidas, en particular por su Secretario General quien expresó que *“como Secretario General y como ex ministro del Exterior de la República de Corea, exhorto a la República Democrática Popular de Corea y a las otras partes a continuar cumpliendo sus compromisos encaminados a lograr la desnuclearización de la península de Corea lo más pronto posible”*. En el mismo sentido El-Baradei se congratuló del retorno de Corea del Norte al sistema de verificación del organismo.

Sin embargo, lo que parecía una normalización no ha sido tal, en particular a partir del momento en que Corea del Norte llevó a cabo el 5 de abril de 2009 el lanzamiento de un nuevo misil estratégico que transportaba un satélite de comunicaciones según el Gobierno norcoreano. Así el cohete Unha-2 habría sido capaz de poner en órbita el satélite Kwangmyongsong-2 como parte del desarrollo del programa espacial norcoreano.

¹⁰⁸⁶ Resolución 1695 (2006), de 15 de julio.

¹⁰⁸⁷ Resolución 1718 (2006), de 14 de octubre.

El Consejo de Seguridad se reunió el mismo día para concertar la respuesta y la reunión acabó sin acuerdo, y sólo una semana más tarde el Consejo de Seguridad condenó el lanzamiento. Así, en una declaración de su Presidente el 13 de abril, el Consejo consideró que Corea del Norte violó la resolución 1718 (2006). La respuesta del régimen norcoreano no se hizo esperar y el 15 de abril pidió a los inspectores del OIEA que salieran del país y decidió dejar de cooperar con la agencia. Además, expresó su intención de abandonar las negociaciones internacionales para poner fin a su programa de armas nucleares y reanudar el funcionamiento de sus instalaciones atómicas.

Corea del Norte siguió con su actitud desafiante ante las resoluciones del Consejo de Seguridad y en mayo de 2009 realizó otra serie de ensayos nucleares. La respuesta del Consejo ha sido la adopción de la resolución 1874 (2009)¹⁰⁸⁸ en la que, tras especificar que actuaba con arreglo al artículo 41 de la Carta, condenó el ensayo nuclear, exigió que Corea no realizase nuevos ensayos nucleares ni lanzamientos utilizando tecnología de misiles balísticos, decidió que Corea suspendiese todas las actividades relacionadas con su programa de misiles balísticos y le ordenó que cumplierse inmediata e íntegramente las obligaciones que le incumbían en virtud de sus resoluciones anteriores. En relación con la decisión norcoreana de retirarse del TNP, el Consejo le exigió que se retractase inmediatamente del anuncio de su decisión y que volviese cuanto antes al TNP. Finalmente, decidió ampliar las sanciones de la resolución 1718 (2006).

1.4.2. Las tres situaciones en relación con el derecho de legítima defensa

El análisis de la legítima defensa en relación con el caso de Iraq ya ha sido realizado anteriormente, por lo que nos remitimos a las valoraciones ya expresadas¹⁰⁸⁹. No cabe duda de que, en el marco del conflicto nuclear con Irán, el Consejo de Seguridad ha tomado cartas en el asunto imponiendo medidas graduales en el marco del Capítulo VII; primero, provisionales (artículo 40), luego coercitivas (artículo 41), ampliando finalmente estas últimas. Tampoco cabe duda de

¹⁰⁸⁸ De 12 de junio.

¹⁰⁸⁹ Vid. *supra*, Capítulo 3, punto 2.4.

que Irán no está cumpliendo ni con sus obligaciones según el Tratado de No Proliferación, ni con las resoluciones del Consejo de Seguridad. De acuerdo con la estructura del Capítulo VII, el Consejo de Seguridad puede optar, si Irán sigue sin cumplir con sus obligaciones, por seguir ampliando el círculo de personas, entidades o sectores sometidos a sanciones, o bien pasar al nivel superior y decidir la autorización a los Estados del recurso a la fuerza armada contra Irán para obligarle a cumplir. No parece que, en estos momentos, el Consejo de Seguridad esté por la labor de autorizar un ataque contra Irán (tanto por los apoyos con los que cuenta Irán en el propio Consejo como por el hecho que alguna potencia occidental está enfrascada en Afganistán e Iraq y resulta poco probable de que destine recursos militares a una intervención contra una potencia regional).

En relación con el eventual ejercicio por parte de un Estado o un grupo de Estados del derecho de legítima defensa, hemos de determinar si el programa nuclear iraní y sus objetivos constituyen una amenaza contra uno o varios Estados y si dicha amenaza cumple con el requisito del *ataque armado* del artículo 51 de la Carta.

Obviamente, Irán no ha atacado a ningún otro Estado, a pesar de las declaraciones incendiarias de su Presidente. Ciertamente es que países como Israel, por ejemplo, ven con suma preocupación el desarrollo del programa nuclear iraní, al ser un posible objetivo del mismo en caso de que algún día Irán tuviese capacidad de desarrollar un arma nuclear y mostrase intención de usarla. Pero también es cierto que Irán es parte del Tratado de No Proliferación y, por tanto, acepta, aunque de mala gana, someterse a su régimen de inspección, algo que el propio Israel, poseedor reconocido del arma nuclear, no hace. Por tanto, hoy en día constituye una amenaza más creíble Israel para Irán que lo contrario (si obviamos, por supuesto, la calificación de Irán como Estado *villano*).

En consecuencia, no existe amenaza a nuestro parecer, aunque de existir no sería suficiente para dar paso al ejercicio del derecho de legítima defensa al no ser asimilable a un ataque armado en el sentido del artículo 51 de la Carta. Tampoco existe amenaza inminente de ataque que permitiría a los Estados objetivo invocar el derecho a defenderse.

En el caso de Corea del Norte, no cabe duda de que el Consejo de Seguridad podría bien ampliar las sanciones bien autorizar el uso de la fuerza armada contra este Estado. Sin embargo, no todo el mundo está convencido en el Consejo de Seguridad, a pesar del aislamiento en la comunidad internacional que sufre Corea del Norte, de que las intenciones norcoreanas sean del todo agresivas (en particular China).

En cuanto al posible uso del derecho de legítima defensa, la situación de Corea del Norte no dista de los casos vistos anteriormente. En efecto, aunque el 23 de noviembre de 2010, Corea del Norte bombardeó la isla de Yeongpyeong, que se encuentra a unos trece kilómetros, provocando cuatro víctimas mortales, el Consejo de Seguridad no ha tomado medidas adicionales, pendiente de una reunión, casi un mes después de los hechos, prevista para finales de diciembre de 2010. Corea del Sur, vecina y, probablemente, primer objetivo de los ataques norcoreanos ha anunciado su intención de responder si se producía otro ataque, pero ha renunciado a actuar, por sí sola, hasta el momento.

Notemos también que puede interpretarse que el Consejo de Seguridad, en sus últimas sanciones al Estado norcoreano, ha tomado ciertas precauciones en relación con el uso de la fuerza, puesto que ha declarado expresamente que actuaba de acuerdo con el artículo 41 de la Carta, pero sobre todo ha subrayado que *“deberán adoptarse otras decisiones si fuera necesario tomar medidas adicionales”*. Por tanto, las pocas dudas que quedaban en relación con la resolución 1441 (2002) relativas a Iraq en cuanto a las intenciones del Consejo de Seguridad quedan aclaradas en este caso, puesto que no cabe otra interpretación que la necesidad de una nueva resolución para poder justificar el recurso a la fuerza armada.

2. EL ARMAMENTO BIOLÓGICO Y QUÍMICO

2.1. Análisis conceptual

2.1.1. El concepto de arma química

El arma química se encuentra definida en la *Convención sobre Armas Químicas*¹⁰⁹⁰ (CAQ) en su artículo II.1: *“por arma química se entiende, conjunta o separadamente: a) Las sustancias químicas tóxicas o sus precursores, salvo cuando se destinen a fines no prohibidos por la presente convención, siempre que los tipos y cantidades sean compatibles con esos fines; b) Las municiones o dispositivos destinados de modo expreso a causar la muerte o lesiones mediante las propiedades tóxicas de las sustancias especificadas en el apartado a) que libere el empleo de sus municiones o dispositivos; o c) Cualquier equipo destinado de modo expreso a ser utilizado directamente en relación con el empleo de las municiones o dispositivos especificados en el apartado b)”*.

En el ámbito regional, puede mencionarse la definición contenida en el Protocolo III de la Agencia de Control de Armamento de la Unión Europea Occidental¹⁰⁹¹ que completa el Tratado sobre colaboración económica, social y cultural y defensa colectiva¹⁰⁹², que en su anexo 2, II, estipula: *“a) Se define como arma química cualquier equipo o aparato especialmente concebido para utilizar, con fines militares, las propiedades asfixiantes, tóxicas, irritantes, paralizantes, reguladores del crecimiento, antilubricantes o catalíticas de cualquier sustancia química. b) Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado c), se considerarán comprendidos en la anterior definición los productos químicos que tengan esas propiedades y sean susceptibles de utilización en los equipos o aparatos mencionados en el apartado a). c) Se considerarán excluidos de esta definición los aparatos y las cantidades de los productos químicos mencionados en los apartados a) y b) que no excedan de las necesidades civiles en tiempos de paz”*.

¹⁰⁹⁰ El texto de la Convención está disponible en <http://www.admin.ch/ch/f/rs/i5/0.515.08.fr.pdf>.

¹⁰⁹¹ De 23 de octubre de 1954.

¹⁰⁹² De 17 de marzo de 1948.

A la vista de las anteriores definiciones referidas, podemos establecer que el concepto de arma química engloba en primer lugar las sustancias químicas tóxicas que la propia CAQ define como *“toda sustancia química que, por su acción química sobre los procesos vitales, pueda causar la muerte, la incapacidad temporal o lesiones permanentes a seres humanos o animales. Quedan incluidas todas las sustancias químicas de esa clase, cualquiera que sea su origen o método de producción y ya sea que se produzcan en instalaciones, como municiones o de otro modo”* (artículo II.2). Las sustancias químicas tóxicas se dividen en a) agentes asfixiantes, b) agentes vesicantes, c) agentes hemotóxicos, d) agentes neurotóxicos, y e) agentes incapacitantes.

En segundo lugar, la definición de arma química incluye igualmente los precursores, es decir *“cualquier reactivo químico que intervenga en cualquier fase de la producción por cualquier método de una sustancia química tóxica. Queda incluido cualquier componente clave de un sistema químico binario o de multicomponentes”* (artículo II.3). En tercer lugar, también están incluidos en la definición las municiones y los dispositivos. Se entiende por munición los *“elementos con la función de diseminar un producto tóxico en el campo de batalla y que hacen intervenir directa o indirectamente un explosivo”*. Por su parte, son dispositivos los *“elementos con la misma función, pero que hacen intervenir otros medios distintos a los explosivos.”*¹⁰⁹³ También deben citarse a los equipos, es decir los *“elementos de un vector de armas químicas que no contienen ellos mismos productos químicos tóxicos o precursores”*¹⁰⁹⁴.

Para completar la definición, podemos añadir que las sustancias químicas que se usan en la producción de este tipo de armas se clasifican generalmente de la siguiente manera: agentes hemorrágicos, agentes escoriantes, agentes asfixiantes, agentes neurológicos, agentes incapacitantes, agentes lacrimógenos y toxinas¹⁰⁹⁵. Además, existen tres tipos principales de municiones de armas químicas: las

¹⁰⁹³ Declaración interpretativa del Presidente del Comité especial de armas químicas a la Conferencia de Desarme, doc. CD 1170/92, de 26 de agosto, p. 41.

¹⁰⁹⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁹⁵ *En buenos términos con la seguridad: diccionario sobre control de armamentos, desarme y fomento de la confianza*, UNIDIR/2003/33, p. 63.

explosivas, las térmicas y las atomizadas¹⁰⁹⁶. Sus efectos dependen de varios factores, como pueden ser la diseminación efectiva, las condiciones meteorológicas y el nivel de defensa del que dispone el objetivo¹⁰⁹⁷.

El uso de armas químicas está prohibido, tanto en tiempos de guerra, como en tiempos de paz. Sin embargo, no se puede decir con toda certeza que el desarrollo, la producción y el almacenamiento de dichas armas estén prohibidos en Derecho Internacional.

2.1.2. El concepto de arma biológica

Este tipo de arma es la ADM más fácil y barata de producir. Las armas biológicas se caracterizan por hacer un uso deliberado de los materiales patógenos para causar la muerte o daños a seres humanos o animales¹⁰⁹⁸. Así, las armas biológicas consisten tanto en los agentes biológicos, como en las municiones, equipos o medios empleados para su distribución.

Si nos referimos a los agentes, éstos actúan por medio de sus efectos patógenos sobre los organismos vivos¹⁰⁹⁹. Ocurre con frecuencia que los agentes sean ellos mismos organismos vivos que pueden reproducirse y multiplicarse una vez dispersos, así como también es posible que los agentes causen enfermedades contagiosas¹¹⁰⁰. Las otras características inherentes que influyen en la idoneidad de los agentes biológicos para propósitos de guerra incluyen: la infección, la virulencia, la toxicidad, el período de incubación, la letalidad y la estabilidad¹¹⁰¹. Finalmente, los agentes biológicos pueden clasificarse en cinco categorías¹¹⁰²: bacterias¹¹⁰³, virus¹¹⁰⁴, *rickettsiae*¹¹⁰⁵, hongos¹¹⁰⁶ y toxinas¹¹⁰⁷.

¹⁰⁹⁶ *Ibid.*, p. 64.

¹⁰⁹⁷ *Ibid.*, p. 65.

¹⁰⁹⁸ *Ibid.*, p. 41.

¹⁰⁹⁹ *Ibid.*, p. 44.

¹¹⁰⁰ *Ibidem.*

¹¹⁰¹ *Ibidem.*

¹¹⁰² *Ibidem.*

¹¹⁰³ Los agentes bacteriológicos utilizables en armas biológicas son: *bacillus anthracis*, *brucella suis*, *yersinia pestis*, *vibrio choleare*, *pasteurella tularensis*, y *salmonella typhi*, *ibid.*, p. 57.

¹¹⁰⁴ Los agentes virales utilizables en armas biológicas incluyen: *Venezuelan equine encephalitis*, *Ebola*, *Hantaan*, fiebre de *Rift Valley* y fiebre amarilla, *ibid.*, p. 60.

En cuanto al arma biológica, debe resaltarse que los agentes biológicos pueden dispersarse mediante explosivos, vaporizadores o municiones vectores. Sus efectos dependen así de varios factores: tamaño y calidad de los agentes empleados, diseminación efectiva, condiciones ambientales y susceptibilidad del objetivo¹¹⁰⁸.

2.2. La prohibición del armamento químico y biológico

2.2.1. El armamento químico

Las armas químicas encuentran su primera limitación jurídica en el *Protocolo de Ginebra relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos*¹¹⁰⁹ (1925) que entró en vigor en febrero de 1928. Esta limitación también es válida, como el nombre del texto indica, para las armas biológicas. Así, el tratado vetó el uso en la guerra de gases asfixiantes, venenosos u de otro tipo, de todos los líquidos, materiales o artefactos similares así como de los métodos de guerra bacteriológica. Sólo se centra en la guerra, por lo que no prohíbe el desarrollo o la posesión de sustancias químicas tóxicas y armas o su uso en situaciones no bélicas.

En Derecho Internacional contemporáneo, hubo que esperar a los años noventa para tener un tratado internacional relativo al armamento químico: la *Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y su destrucción*¹¹¹⁰ (CAQ, 1993) que entró en vigor en abril de 1997. Los Estados partes de la Convención tienen prohibido desarrollar, producir, adquirir, almacenar, transferir, usar o prepararse para el uso de armas químicas. También se comprometen a la destrucción de todas las armas químicas y

¹¹⁰⁵ Los que pueden ser empleados como agentes biológicos incluyen: *coxiella brunetti*, *bartonella quintana*, *rickettsia prowasecki* y *rickettsia rickettsii*, *ibid.*, p. 59.

¹¹⁰⁶ Agentes micóticos que pueden ser utilizados en armas biológicas: *colletotrichum kanawae*, *helminthosporiumoryzae*, *microcyclus ulei* y *puccinia gaminis*, *ibid.*, p. 58.

¹¹⁰⁷ Las utilizables en armas biológicas son: *alfatoxinas*, *toxinas botulínicas*, *ricinas*, *toxinas de estafilococos aéreos* y *saxitoxinas*, *ibid.*, p. 59.

¹¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 46.

¹¹⁰⁹ El texto del Tratado está disponible en <http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDM2P>.

¹¹¹⁰ El texto del Tratado está disponible en <http://www.dipublico.com.ar/instrumentos/113.html>.

de las instalaciones de producción de armas químicas que los Estados partes poseen o controlan, lo que incluye también la destrucción de este tipo de armas que haya abandonado un Estado parte en el territorio de otro Estado parte (artículo I). La obligación de destrucción tenía que haberse cumplido en abril de 2007 puesto que la Convención daba un plazo de diez años desde su entrada en vigor para ello. Debemos resaltar que la Convención autoriza a los Estados a que guarden una mínima cantidad de sustancias químicas para usarlas con fines de investigación, así como mantener programas de defensa contra armas químicas (artículo VI).

En cuanto al régimen de verificación contenido en la Convención, éste incluye inspecciones iniciales en terreno para comprobar la validez de la declaración inicial de los Estados sobre la posesión de armas e instalaciones químicas y los planes de destrucción de las mismas. Otro aspecto del régimen son las inspecciones de rutina, cuyo objeto son las instalaciones de almacenamiento de las armas químicas que van a destruirse. Y finalmente, existe la posibilidad de inspecciones por denuncia; así, cualquier Estado parte que sospecha que la Convención está siendo violada por otro Estado puede denunciar este hecho a la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas (OPAQ).

También existen disposiciones relativas al armamento químico en tratados que ya hemos mencionado anteriormente: el Tratado Antártico, el Tratado sobre el espacio ultraterrestre, el Tratado sobre los fondos marinos y el Tratado de la Luna.

2.2.2. El armamento biológico

Además del ya mencionado Protocolo de Ginebra de 1925, las armas biológicas están reguladas por la *Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas y tóxicas y sobre su destrucción*¹¹¹¹ (CAB, 1972), que entró en vigor en marzo de 1975. Los Estados partes tienen prohibido desarrollar, producir, almacenar, adquirir o retener agentes microbianos u otros agentes biológicos o toxinas, sin importar su origen o el modo de producción, de tipos y en cantidades que no estén justificados para fines

¹¹¹¹ El texto del Tratado está disponible en <http://www.dipublico.com.ar/instrumentos/112.html>.

profilácticos, de protección u otros fines pacíficos (artículos 1 y 3). La interdicción se extiende a las armas, los equipos o los vectores destinados a utilizar esos agentes o toxinas con fines hostiles o en conflictos armados. Todas las sustancias prohibidas por la Convención han debido de ser destruidas dentro de un plazo de nueve meses a partir de la entrada en vigor de la Convención, es decir antes de enero de 1976 (artículo 2). Las medidas de verificación del cumplimiento de lo dispuesto en la Convención se hacen a través de medios técnicos nacionales.

En cuanto a otros tratados que contienen disposiciones relativas a las armas biológicas están los ya mencionados *Tratado Antártico*, *Tratado sobre el espacio ultraterrestre*, *Tratado sobre los fondos marinos* y *Tratado de la Luna*. A éstos se puede añadir la *Convención sobre la modificación ambiental de 1977* que entró en vigor en octubre de 1978 y que prohíbe modificaciones ambientales vastas¹¹¹², duraderas¹¹¹³ o graves¹¹¹⁴ provocadas por una manipulación deliberada de los procesos naturales así como cualquier cambio en la dinámica, la composición o la estructura de la tierra, lo que incluye la atmósfera y el espacio ultraterrestre o como medio para producir destrucciones, daños o perjuicios a un Estado parte¹¹¹⁵.

2.3. Similitudes y diferencias con el empleo de armas nucleares

El armamento químico y biológico constituye, lo hemos dicho, junto con el nuclear la categoría de armamento de destrucción masiva. Su tratamiento conjunto, sin embargo, no es tal por la regulación jurídica separada de cada tipo de armamento en distintas convenciones internacionales adoptadas desde 1945. Para Pigrau Solé, este tratamiento diferenciado atiende a diversas razones: 1) la verificación de la prohibición de las armas químicas se antojó mucho más compleja que la de las armas biológicas, por lo que la regulación de éstas últimas fue más rápida; 2) en cuanto a las armas nucleares, la especificidad de su tratamiento respecto de las demás armas se puede explicar por una mayor eficacia desde el

¹¹¹² Que abarca un área de varios cientos de kilómetros cuadrados.

¹¹¹³ Un período de meses o una estación.

¹¹¹⁴ Perturbación o daño grave o notorio para la vida humana, los recursos naturales o económicos.

¹¹¹⁵ Para un análisis de la Convención, véase FISCHER, G., "La Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins hostiles", *AFDI*, vol 23, 1977, pp. 820-836.

punto de vista del interés militar; es un armamento que, por el coste de producción, sólo está al alcance de países muy ricos, se desarrolló la práctica de la disuasión y su posesión otorga un estatus de potencia política (además de una ventaja militar innegable)¹¹¹⁶.

Sin embargo, el Consejo de Seguridad ha considerado que la adquisición de dichas armas por ciertos grupos merecían, en su conjunto, el calificativo de *amenaza a la paz y la seguridad internacionales* cuando adoptó la resolución 1540 (2004)¹¹¹⁷. Así, actuando de acuerdo con el Capítulo VII de la Carta, el Consejo decidió “*que todos los Estados deben abstenerse de suministrar cualquier tipo de apoyo a los agentes no estatales que traten de desarrollar, adquirir, fabricar, poseer, transportar, transferir o emplear armas nucleares, químicas o biológicas y sus sistemas vectores*” además de que “*deben adoptar y aplicar [a nivel interno] leyes apropiadas y eficaces que prohíban a todos los agentes no estatales la fabricación, la adquisición, la posesión, el desarrollo, el transporte, la transferencia o el empleo de armas nucleares, químicas o biológicas y sus sistemas vectores, en particular con fines de terrorismo, así como las tentativas de realizar cualquiera de las actividades antes mencionadas, participar en ellas en calidad de cómplices, prestarles asistencia o financiarlas*”. Finalmente, el Consejo también resolvió que “*todos los Estados deben adoptar y hacer cumplir medidas eficaces para instaurar controles nacionales a fin de prevenir la proliferación de las armas nucleares, químicas o biológicas y sus sistemas vectores*”.

Es importante destacar que la resolución no contiene una definición de las armas de destrucción masiva; se limita simplemente a enumerar qué armas deben considerarse como tal. Además, sólo da una definición muy general de lo que es un agente no estatal: “*persona física o entidad que no actúa bajo la autoridad legítima de un Estado en la ejecución de actividades comprendidas en el ámbito de la presente resolución*”. Para Sur, ello implica que será la legislación interna de cada Estado la que deberá aplicarse para definir lo que es un agente no estatal. En el mismo sentido, el autor, aunque reconoce que el Consejo tenía en mente a los

¹¹¹⁶ Cfr. PIGRAU SOLE, A., *op. cit.*, pp. 139-140.

¹¹¹⁷ De 5 de noviembre.

grupos terroristas, resalta que no deberán excluirse de la noción de agente no estatal ni las empresas ni los demás prestatarios de servicios¹¹¹⁸.

Tampoco prevé la resolución un procedimiento de verificación de su cumplimiento; el Consejo se limitó a establecer un Comité al que los Estados deben presentar sus informes. Finalmente, la resolución se integra dentro del marco normativo relativo al desarme sin pretender modificarlo, puesto que *“ninguna de las obligaciones enunciadas en la presente resolución se interpretará de modo que contradiga o modifique los derechos y las obligaciones de los Estados partes en el Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares, la Convención sobre las Armas Químicas y la Convención sobre las armas biológicas y tóxicas, o que modifique las atribuciones del Organismo Internacional de Energía Atómica o la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas”*. Por tanto, un tratamiento conjunto de este tipo de armas se puede encontrar en relación con un objetivo concreto que no es otro que la lucha contra la adquisición de este tipo de armamento por agentes no estatales, y en particular por grupos terroristas.

El Consejo continuó adoptando decisiones al respecto. Así, su resolución 1887 (2009)¹¹¹⁹, se declara de nuevo *“gravemente preocupado ante la amenaza del terrorismo nuclear”* y reafirma en esencia lo contenido en la resolución 1540 (2004). Al tiempo, es interesante notar que el Consejo *“pone de relieve que toda situación de incumplimiento de las obligaciones en materia de no proliferación se señalará a la atención del Consejo de Seguridad para que determine si dicha situación constituye una amenaza para la paz y la seguridad internacionales, y pone de relieve también la responsabilidad primordial del Consejo de Seguridad de hacer frente a estas amenazas”*. Una lectura interesada llevaría a pensar que éste es otro mecanismo de salvaguardia del Consejo para evitar que se reproduzcan situaciones similares a las vividas con el caso de Iraq en el año 2003.

Las armas de destrucción masiva también están sujetas a otras normas de Derecho Internacional, y en particular al Derecho Internacional Humanitario y al

¹¹¹⁸ Cfr. SUR, S., “La résolution 1540 du Conseil de Sécurité (28 avril 2004): entre la prolifération des armes de destruction massive, le terrorisme et les acteurs non étatiques”, *RGDIP*, 2004-4, p.869.

¹¹¹⁹ S/RES/1887 (2009), de 24 de septiembre.

Derecho Internacional del medio ambiente. En efecto, ya hemos analizado la aplicación de ambos sectores del Derecho Internacional partiendo de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 1996 relativa a las armas nucleares¹¹²⁰.

Por lo que se refiere a las armas químicas y biológicas, poca duda cabe que su uso está de igual manera sujeto a la regulación en la materia. En el marco del Derecho Internacional Humanitario, Cervell Hortal¹¹²¹ hace referencia a algunos principios básicos que limitan el empleo de estas armas: el principio de humanidad, cuya máxima expresión se encuentra en la cláusula Martens (artículo 1.2 del Protocolo Adicional I de 1977 a las Convenciones de Ginebra de 1949); el de la limitación de los medios de combate puestos a disposición de los beligerantes y el de la prohibición de causar daños superfluos o males innecesarios (artículo 35 del Protocolo Adicional I de 1977); y finalmente el de distinción entre población civil y militar y de prohibición de ataques indiscriminados (artículo 51 del Protocolo Adicional I de 1977).

En cuanto a la prohibición de dañar el medio ambiente, está contenida en el artículo 35.3 de Protocolo Adicional I de 1977, aunque en el caso de las armas químicas la Convención de 1993 establece en su artículo VII.3 que los Estados deben de asignar *“la más alta prioridad a garantizar la seguridad de las personas y la protección del medio ambiente”* cuando adopten medidas nacionales de aplicación de la Convención. Sin olvidar la referencia de la Corte Internacional de Justicia a la existencia de la obligación general de que los Estados velen porque las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no dañen al medio ambiente de otros Estados. Una obligación que, según el Tribunal, forma parte del *corpus* de normas internacionales relativas al medio ambiente¹¹²².

Debemos preguntarnos, finalmente, si las armas químicas y biológicas son susceptibles de ser utilizadas en ejercicio de un derecho de legítima defensa. En primer lugar, creemos que la prohibición del uso de armamento químico y biológico está fuera de duda para los Estados que son partes a la CAQ y la CAB. Ello incluye

¹¹²⁰ Vid. supra, Capítulo 7, punto 1.3.

¹¹²¹ Cfr. CERVELL HORTAL, M. J., *El Derecho Internacional y las armas químicas*, Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, 2005, pp. 171-176.

¹¹²² C.I.J. *Recueil* 1996, pp. 241-242, párr. 29; C.I.J. *Recueil* 1997, p. 41, párr. 53.

una inmensa mayoría de la sociedad internacional. Esta situación no es la misma que en el caso de la regulación relativa al armamento nuclear, puesto ni la CAB ni la CAQ hacen por ejemplo una distinción entre Estados poseedores de armas químicas y biológicas y los que no lo son. En cuanto a los Estados que no son partes de dichos tratados, seguiremos a Cervell Hortal quien considera que existe actualmente una norma de Derecho Internacional consuetudinario que prohíbe el empleo de armas químicas¹¹²³ y lo hacemos extensivo al armamento biológico.

Sin embargo, si retomamos el razonamiento de la Corte Internacional de Justicia en el caso de las armas nucleares, relativo a la posibilidad del uso de la fuerza armada con armas nucleares en ejercicio del derecho de legítima defensa en caso de riesgo para la supervivencia del Estado, e intentamos aplicarlo al armamento químico y biológico, debemos preguntarnos si sería también lícito en este caso. Estamos de acuerdo con Cervell Hortal en que, en caso de ataque armado convencional (que no implique armamento de destrucción masiva), la respuesta en legítima defensa no puede usar este tipo de armas, porque de hacerlo los requisitos de necesidad y de proporcionalidad no se cumplirían. ¿*Quid* en el caso que el ataque armado sea con armamento químico o biológico? La respuesta sería la misma. En efecto, aunque el primer uso de la fuerza (el ataque armado) sea ilegal (puesto que este tipo de armamento está prohibido), la respuesta usando las mismas armas (prohibidas), aunque esté en juego la supervivencia del Estado atacado, no se puede admitir. Los textos convencionales (CAQ y CAB) excluyen cualquier circunstancia de la prohibición de uso de estas armas, incluida la legítima defensa. Por otra parte, una ilegalidad (uso de armas prohibidas) para responder a una ilegalidad (ataque con armas prohibidas) no hace lícito el comportamiento del que se defiende. Además, el requisito de proporcionalidad (que incluye el respeto del Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional del medio ambiente) nunca se ve cumplido cuando se usa este tipo de armamento.

¹¹²³ Cfr. CERVELL HORTAL, M. J., *El Derecho Internacional y las armas químicas*, Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, 2005, pp. 180-181.

3. VALORACIÓN FINAL CON RELACIÓN AL USO DE ARMAS DE DESTRUCCIÓN MASIVA EN EL CONTEXTO DE LA LEGÍTIMA DEFENSA

Como hemos apuntado, las armas nucleares son objeto de un número no desdeñable de tratados internacionales de los cuales el más importante es sin duda el Tratado de No Proliferación. Su mecanismo de control del armamento nuclear es bastante original, puesto que introduce una discriminación entre los Estados poseedores de armamento nuclear y los demás, estableciendo un régimen distinto de obligaciones para cada grupo.

De acuerdo con la Corte Internacional de Justicia, no existe ninguna norma en Derecho Internacional, convencional o consuetudinario, que autorice la amenaza o el uso de armas nucleares. Pero tampoco existe norma que las prohíba tajantemente a nivel convencional. En cuanto al derecho consuetudinario, para la Corte no existe *opinio iuris* sobre su prohibición, a pesar de que no se han vuelto a usar este tipo de armas desde 1945 y existe una serie considerable de resoluciones de la Asamblea General que declaran la ilicitud de este tipo de armamento.

No cabe derecho de legítima defensa preventiva en el caso de las armas nucleares. Ni tampoco frente a un ataque inminente. No cabe respuesta nuclear en legítima defensa frente a un ataque nuclear.

En caso de circunstancias extremas para la supervivencia del Estado, la Corte Internacional de Justicia ha renunciado a pronunciarse acerca de si sería posible ejercer el derecho de legítima defensa. La doctrina ha sido extremadamente crítica puesto que considera que sí existe *opinio iuris* sobre la ilicitud de la amenaza o el uso de este tipo de armamento. Además, es obvio que su uso sería contrario al Derecho Internacional Humanitario, por lo que no se cumplirían los requisitos de necesidad y proporcionalidad. En efecto, en caso de poder usar armamento nuclear que no viole los preceptos del Derecho Internacional Humanitario por ser lo suficientemente preciso para no provocar más daños de los estrictamente necesarios, no existiría requisito de necesidad, dado que parece difícil concebir que un Estado que tiene la capacidad de producir armas nucleares (sumamente costosas) no tiene otro tipo de armamento, cuyo efectos son más controlables y

menos nocivos, que pueda usar con éxito para alcanzar el objetivo de defensa perseguido.

Pero sobre todo, si se admite que existe derecho de legítima defensa con armas nucleares en caso de riesgo extremo para la supervivencia del Estado, lo que se está reconociendo en realidad es que sólo existe derecho de legítima defensa para cinco Estados en la comunidad internacional (los poseedores de armamento nuclear según el Tratado de No Proliferación). ¿Dónde está el respeto al principio de igualdad soberana de todos los Estados? Más aún, ¿cómo puede ser que se admita que los Estados nucleares (Israel, India o Pakistán, por ejemplo) que no cumplen con el Tratado de No Proliferación por no ser partes del mismo, en caso de riesgo para su supervivencia, puedan verse favorecidos (y por tanto, tengan derecho a sobrevivir) cuando otros Estados, ellos sí cumplidores del Derecho Internacional y cuya conducta es de buena fe, al ser partes del Tratado de No Proliferación y haber renunciado a poseer armamento nuclear, no tengan, llegado el momento, el mismo derecho?

Los casos de Iraq, Irán y Corea del Norte son buen ejemplo de que el recurso a la fuerza armada frente a la posesión de armas de destrucción masiva o de infraestructuras que permiten construir las mismas tiene unos límites tajantes en Derecho Internacional. En efecto, la detención de este tipo de armas o de infraestructuras que permiten desarrollar las mismas, aunque constituya una violación del Derecho Internacional (por ejemplo, de un tratado que las prohíba o que obligue a un Estado a una conducta determinada) no es suficiente para activar el derecho de legítima defensa contenido en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. Ello porque, como hemos visto con el caso de Iraq, la simple posesión de un arma no es equiparable a un *ataque armado*, requisito indispensable para la legítima defensa. Es necesaria la intención de usarla de forma inminente contra un tercer Estado, pudiéndose discutir en este caso si un ataque armado inminente es equiparable al ataque armado que permite activar el derecho de legítima defensa. Lo mismo huelga decir de las infraestructuras; el hecho de poseer un reactor nuclear, por ejemplo, no es un ataque armado. Es más, la mera posesión de este tipo de armamento no es en sí mismo ilícita, en relación con las normas que rigen el uso de la fuerza, puesto que para serlo, el uso de la fuerza proyectado debe

ser contrario al artículo 2.4 de la Carta o, en caso de ser meramente defensivo, violar necesariamente los principios de necesidad y proporcionalidad, de acuerdo con la Corte Internacional de Justicia.

La única vía que se puede usar para el recurso a la fuerza en estos casos es la de la autorización institucional del Consejo de Seguridad a un Estado o un grupo de Estados en base al Capítulo VII de la Carta. En los tres casos que hemos visto, resulta claro que algún miembro permanente se opuso (caso de Iraq) o se opone, de momento, a tomar este tipo de medidas. Por supuesto, debe rechazarse la vía que propone algún Estado de sustituir su propia apreciación de la situación a la del Consejo de Seguridad en este tipo de situaciones. Esta vía, que se usó en el caso de Iraq, es totalmente inaceptable en Derecho Internacional.

En cuanto al armamento químico y biológico, este tipo de armas está prohibido por sendas Convenciones internacionales (CAB y CAQ), además de estar sujeto a otros tratados de carácter sectorial, al Derecho Internacional Humanitario y al Derecho del medio ambiente. A nuestro parecer, las armas químicas y biológicas están prohibidas en Derecho Internacional, sea en su vertiente convencional o consuetudinaria, por lo que su tratamiento en relación con el derecho de legítima defensa no suscita ninguna duda: no pueden ser utilizadas legítimamente en ejercicio de este derecho. Así, a diferencia del armamento nuclear, para el cual se suscitó alguna duda en relación con su posible uso en circunstancias de extrema gravedad, pensamos que, al no prever el Derecho Internacional ninguna excepción a la prohibición del uso de armamento químico y/o biológico, no pueden subsistir dudas al respecto.

PARTE III

LA LEGÍTIMA DEFENSA COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DE LOS NACIONALES

CAPÍTULO 7

LA LEGÍTIMA DEFENSA Y LA PROTECCIÓN DE LOS NACIONALES EN EL EXTRANJERO

El análisis de la legítima defensa como mecanismo de protección de los nacionales nos parece relevante debido a la asimilación que suelen hacer los Estados entre su derecho de legítima defensa y los ataques armados que están dirigidos, no directamente contra su integridad territorial o su independencia política, sino contra símbolos de su soberanía fuera de sus fronteras. Por lo tanto, consideran tener un derecho de respuesta que algunos autores fundamentan directamente en el derecho de legítima defensa, proponiendo una extensión del mismo para que tengan cabida en él intervenciones de este tipo.

En efecto, desde la adopción de la Carta de las Naciones Unidas, los Estados se vieron a menudo ante la necesidad de proteger, usando la fuerza armada, a sus ciudadanos y/o a sus empresas residentes o sitios fuera de sus territorios. Esta protección plantea el problema de saber cuándo el Estado, frente a un ataque que no está dirigido contra él mismo sobre su territorio, sino contra algún nacional suyo o intereses comerciales fuera del país, puede recurrir a la legítima defensa y qué límites deben ponerse a este uso de la fuerza.

1. APROXIMACIÓN DOCTRINAL A LA CUESTIÓN

La protección de los nacionales en el extranjero, escribía Borchard¹¹²⁴ antes de la adopción de la Carta de las Naciones Unidas, es un principio de Derecho Internacional existente desde la Revolución francesa que está íntimamente ligado a la idea de que el perjuicio causado a un miembro del *clan* (entiéndase el Estado) es una injuria para el *clan* mismo, lo que justifica la venganza colectiva.

¹¹²⁴ Cfr. BORCHARD, E. M., "The Protection of Citizens Abroad by Armed Force", *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science*, Vol. 144 (1929), p. 121.

El autor destacaba las ventajas de esta institución: 1) favorece la garantía de la estabilidad del trato a los extranjeros en los países menos desarrollados; 2) tiende a establecer un procedimiento y una medida de justicia acorde con el Derecho Internacional; 3) facilita indirectamente a la población local; 4) apoya la inversión extranjera y la migración puesto que existe la promesa de ayudar a los nacionales y previene así un posible maltrato a los extranjeros; 5) finalmente, cuando la vida está en peligro inminente, la institución es humanitaria en sus manifestaciones¹¹²⁵.

En cuanto a las desventajas, las principales son las siguientes: 1) el concepto de “*clan*” está obsoleto y que en realidad la protección en el extranjero involucra a personas de dos países en una disputa esencialmente privada; 2) constituye una violación de la soberanía y jurisdicción del Estado; 3) hace del Estado que interviene para proteger a la vez parte, juez y agente del orden público, sin dar oportunidad a la investigación objetiva de los hechos¹¹²⁶. Además, Borchard hacía hincapié en la distinción de trato que ha de realizarse entre la protección de la vida y la protección de la propiedad, lo que puede asimilarse hoy a la diferencia entre la protección de las personas físicas y la debida a las personas morales. Para el autor, los argumentos que se pueden invocar en caso de surgir la necesidad de proteger una vida frente a un riesgo inminente difícilmente podrán argüirse para la protección de la propiedad¹¹²⁷.

En la doctrina contemporánea, podemos referirnos a las condiciones que según Waddock habrían de reunirse para aceptar la protección de los nacionales en el extranjero¹¹²⁸: 1) existencia de una amenaza inminente contra nacionales en el extranjero; 2) falta o incapacidad del Estado territorial de proteger; 3) medidas de protección estrictamente limitadas al objetivo de proteger. En opinión de Kolb¹¹²⁹, debe añadirse que la amenaza inminente debe estar dirigida contra la vida o la integridad física de los nacionales, puesto que sólo estos dos bienes jurídicos son lo suficientemente importantes para justificar un uso de la fuerza (se excluiría por tanto la protección de las personas morales al negar la protección de la propiedad).

¹¹²⁵ *Ibid.*, pp. 121-122.

¹¹²⁶ *Ibid.*, p. 122.

¹¹²⁷ *Ibidem*.

¹¹²⁸ Cfr. WADDOCK, C. H. M., *op. cit.*, p. 467.

¹¹²⁹ Cfr. KOLB, R., *op. cit.*, p. 219.

La relación entre protección de los nacionales en el extranjero y derecho de legítima defensa ha sido analizada por Bowett¹¹³⁰. El autor se apoya, como en el caso de la legítima defensa preventiva, en la palabra “*inherente*” contenida en el artículo 51 de la Carta. Así, al ser un derecho inherente del Estado, retoma el derecho anterior a la adopción de la Carta, que permitía a un Estado usar la fuerza para proteger a sus nacionales fuera de su territorio. Según él, el artículo 2.4 no es incompatible con la protección de los nacionales, puesto que una acción de este tipo no está dirigida contra la integridad territorial o la independencia política de un Estado, ni es “*en cualquier forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas*”. Además, resalta el autor, en la resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General no se prohíbe la protección de los nacionales en el extranjero. Por otra parte, avanza Bowett, el artículo 51 contiene la restricción de informar al Consejo de Seguridad de las medidas tomadas en legítima defensa así como la obligación de suspender la acción cuando el Consejo haya tomado las medidas apropiadas (principio de subsidiariedad). Sin embargo, dice Bowett, estas dos condiciones expresas no implican que exista una restricción implícita que incluiría la protección de los nacionales.

Además, la expresión “*en caso de ataque armado*” no excluye la protección de los nacionales dado que existen dudas acerca de que esta locución tenga por objetivo limitar el derecho de legítima defensa a un “*ataque armado actual*”, y, en una circunstancia determinada, sería posible considerar un ataque contra los nacionales del Estado como un ataque contra el Estado mismo. En cuanto al concepto de agresión, Bowett argumenta lo siguiente: la definición contenida en la resolución 3314 (XXIX) no es exhaustiva; sólo tiene como función guiar al Consejo de Seguridad en su interpretación del artículo 39 y no constituye por ello un límite al artículo 51; no existe correlación necesaria entre los conceptos de legítima defensa y agresión: en la práctica las dos nociones sirven a propósitos distintos y puede existir derecho de legítima defensa aunque no haya habido una agresión en el sentido de la resolución 3314 (XXIX).

¹¹³⁰

Cfr. BOWETT, D., *Self-Defense in International Law*, op. cit., pp. 87-105.

En contra de esta opinión se manifiesta Brownlie¹¹³¹, quien pone en evidencia varios defectos en la argumentación de Bowett. En primer lugar, resalta que desde el Pacto de la Sociedad de Naciones y el posterior Pacto Briand-Kellog debe considerarse ilegal la intervención a favor de los nacionales en el extranjero. Más aún, desde la adopción de la Carta de las Naciones Unidas, cuyo artículo 2.4, leído conjuntamente con las excepciones expresadas en sus artículos 39 y 51, prohíbe esta forma de intervención¹¹³². El autor remarca que las tentativas de justificar en Derecho Internacional contemporáneo este tipo de intervención tienen dos enfoques. El primero de ellos consiste en argumentar que existe un derecho consuetudinario anterior a la Carta que acepta la intervención a favor de los nacionales en el extranjero y que ese derecho sigue subsistiendo. Para Brownlie, esta argumentación se basa en una interpretación dudosa de los instrumentos internacionales además de no respetar el principio de efectividad del Derecho Internacional¹¹³³.

La segunda aproximación consiste en la excepción del derecho de legítima defensa cuyo contenido viene determinado por el derecho consuetudinario. Brownlie también rechaza esta interpretación, en particular porque el derecho consuetudinario igualaba la legítima defensa, excusa política para justificar el recurso a la fuerza en una época en la que no existían restricciones al mismo, como hemos comentado en el capítulo 1 del presente trabajo, con las figuras (también políticas) de *self-preservation* y *self-protection*. Además, apunta el autor, esta argumentación no tiene en cuenta en ningún momento las limitaciones al uso de la fuerza armada que existen desde 1920, puesto que ignora tanto las restricciones de los Pactos de la Sociedad de Naciones y Briand-Kellog, como de la propia Carta de las Naciones Unidas¹¹³⁴. Brownlie apunta finalmente que la protección de los nacionales en el extranjero hace referencia a un concepto (el de *nacionalidad*) que no goza de definición jurídica a nivel internacional, además de recalcar la incertidumbre que genera esta figura en relación con la protección de la propiedad¹¹³⁵. En cuanto a las tres condiciones propuestas por Waldock para la correcta aplicación de la figura de la protección de los nacionales en el extranjero, Brownlie apunta, acertadamente

¹¹³¹ Cfr. BROWNLIE, I., *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, 1963, pp. 292-301.

¹¹³² *Ibid.*, p. 298.

¹¹³³ *Ibid.*, pp. 298-299.

¹¹³⁴ *Ibid.*, p. 299.

¹¹³⁵ *Ibid.*, p. 300.

como veremos en los siguientes casos, que la tercera condición, relativa a la proporcionalidad de la intervención del Estado de la nacionalidad, casi siempre se echa en falta¹¹³⁶.

Por su parte, Dinstein recalca que, en relación con los no-nacionales, ha de tenerse en cuenta que si durante una operación de rescate de sus nacionales, un Estado consigue liberar o socorrer a nacionales de otro Estado, esto no invalida legalmente la operación. Lo que no es aceptable, hablando de la protección de los nacionales relacionada con la legítima defensa, es que un Estado pretenda rescatar a no-nacionales suyos, puesto que la institución se basa en el nexo de la nacionalidad¹¹³⁷.

Para Abad Castelos, el uso de la fuerza para la protección de los nacionales en el extranjero en el caso de toma de rehenes es antijurídico, salvo que el Estado que interviene cuente con el consentimiento válido del Estado territorial¹¹³⁸.

Para terminar, debemos diferenciar la protección de los nacionales en el extranjero de la cuestión de la responsabilidad de proteger. Si bien es cierto que la práctica nos demuestra que los Estados que intervienen en terceros Estados también argumentan, en algunos casos, que actúan a favor de nacionales de terceros Estados, y no sólo de los suyos propios, ello no significa que actúen para proteger a terceros, sino que pueden haber evacuado, protegido o socorrido a nacionales de terceros Estados, pero su intervención siempre se basa, en prioridad, en la protección de sus propios nacionales.

En su Informe *“Un concepto más amplio de libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos”*, el Secretario General hacía hincapié en la necesidad que los Estados llegasen a un acuerdo sobre *“cuándo y cómo se puede hacer uso de la fuerza para defender la paz y la seguridad internacionales”*¹¹³⁹. Seguidamente, el

¹¹³⁶ *Ibid.*, pp. 299-300.

¹¹³⁷ Cfr. DINSTEIN, Y., *op. cit.*, p. 234.

¹¹³⁸ Cfr. ABAD CASTELOS, M., *La toma de rehenes como manifestación del terrorismo y el Derecho Internacional*, Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica, Madrid, 1997, pp. 438-439.

¹¹³⁹ Informe del Secretario General de las Naciones Unidas, *Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos*, A/59/2005, de 21 de marzo de 2005, párr. 122

Secretario General reconocía que había tres cuestiones que dividían profundamente a los Estados: *“el derecho a utilizar la fuerza militar de manera anticipatoria, para defenderse de amenazas inminentes, si tienen derecho a utilizarla de manera preventiva, para defenderse de amenazas latentes o no inminentes, y si tienen el derecho —o quizás la obligación— de utilizarla como protección, para salvar a los ciudadanos de otros Estados de un genocidio o de crímenes comparables”*.¹¹⁴⁰

En relación con la responsabilidad de proteger, parece claro hoy que el sistema reposa sobre tres pilares: la responsabilidad de proteger incumbe al Estado en primer lugar; la comunidad internacional se compromete a ayudar a los Estados a cumplir con esta obligación; existe una responsabilidad de los Estados Miembros de las Naciones Unidas de actuar de forma colectiva cuando es evidente que un Estado falla en la protección debida¹¹⁴¹.

En relación con el primer pilar, ya en septiembre de 2005, los Jefes de Estado y Gobierno de los miembros de las Naciones Unidas adoptaron un documento final en el que declararon que *“cada Estado es responsable de proteger a su población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad. Esa responsabilidad conlleva a la prevención de dichos crímenes, incluida la incitación a su comisión, mediante la adopción de las medidas apropiadas y necesarias”*¹¹⁴². Por lo tanto, se enunció la doctrina de la soberanía entendida como obligación de los poderes públicos de evitar ciertas conductas en su territorio¹¹⁴³. Ello implica que recae, en primer lugar, sobre el Estado la responsabilidad de proteger a su población.

En lo que se refiere a los demás pilares, el consenso parece también dirigirse hacia la primacía de la acción colectiva. En efecto, se declaró que *“la comunidad internacional, por medio de las Naciones Unidas, tiene también la responsabilidad de utilizar los medios diplomáticos, humanitarios y otros medios pacíficos apropiados,*

¹¹⁴⁰ *Ibidem*

¹¹⁴¹ Informe del Secretario General de las Naciones Unidas, *Hacer efectiva la responsabilidad de proteger*, A/63/677, de 12 de enero de 2009, p. 9

¹¹⁴² A/60/L.1, de 20 de septiembre de 2005, párr. 138

¹¹⁴³ Cfr. GARCÍA PÉREZ, R., “La “responsabilidad de proteger”: un nuevo papel para Naciones Unidas en la gestión de la seguridad internacional”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2006, disponible en www.reei.org

de conformidad con los Capítulos VI y VIII de la Carta, para ayudar a proteger a las poblaciones”¹¹⁴⁴. Sin embargo, si estos medios resultan inadecuados y la evidencia muestra que las autoridades nacionales no protegen a su población de los crímenes mencionados, los Estados se declaran “dispuestos a adoptar medidas colectivas [...], por medio del Consejo de Seguridad, de conformidad con la Carta, incluido su capítulo VII, en cada caso concreto”¹¹⁴⁵.

Los tres pilares de la responsabilidad de proteger han sido desarrollados por el Secretario General en su Informe “*Hacer efectiva la responsabilidad de proteger*” de enero de 2009¹¹⁴⁶.

Como vemos, la protección de los nacionales en el extranjero dista del concepto de la responsabilidad de proteger, cuyo fundamento reside en la necesidad de una intervención armada en el territorio de un Estado para prevenir o hacer cesar violaciones graves de los derechos fundamentales de los ciudadanos que allí se encuentran y que el Estado en cuestión no puede, o no quiere atajar. En la mayoría de los casos, se tratará de proteger a ciudadanos de terceros Estados, y no a nacionales propios. Otra diferencia con la protección de los nacionales en el extranjero es que la responsabilidad de proteger no tiene cabida dentro de la legítima defensa (de hecho, nunca fue invocada como tal), sino más bien en el sistema de seguridad colectiva diseñado por la Carta con el Consejo de Seguridad como actor principal, puesto que es el órgano que ha de autorizar la intervención, cuyo fin será poner proteger a las poblaciones contra el genocidio, los crímenes de guerra, la limpieza étnica y les crímenes contra la humanidad¹¹⁴⁷.

¹¹⁴⁴ A/60/L.1, de 20 de septiembre de 2005, párr. 139

¹¹⁴⁵ *Ibidem*

¹¹⁴⁶ Informe del Secretario General de las Naciones Unidas, *Hacer efectiva la responsabilidad de proteger*, A/63/677, de 12 de enero de 2009

¹¹⁴⁷ Véase al respecto CORTEN, O., *Le droit contre la guerre*, op. cit., pp. 766-769. Véanse también sobre el concepto de responsabilidad de proteger, MARCLAY E., “La responsabilité de protéger. Un nouveau paradigme ou une boîte à outils?”, *Chaire Raoul-Dandurand en études stratégiques et diplomatiques*, Université du Québec à Montréal, 2005 ; COLAVITTI, R., “La responsabilité de protéger : une architecture nouvelle pour le Droit International des minorités”, *Revue ASPECTS*, n° 2, 2008, pp. 33-50

2. ANÁLISIS DE LA PRÁCTICA EN LA MATERIA

2.1. Bélgica - Congo (1960, 1964)

Los primeros treinta meses de vida del Estado congoleño fueron especialmente tormentosos. En efecto, cuando el Congo se independizó de Bélgica el 30 de junio de 1960, el ejército congoleño se amotinó y sus actos violentos se dirigieron en una medida no desdeñable contra la población belga que quedaba en la antigua colonia. En respuesta a estos hechos, Bélgica desplegó sus paracaidistas en el país para restaurar el orden. El 11 de julio, la provincia congoleña de Katanga proclamó su independencia del Estado.

El día siguiente, el Congo pidió al Consejo de Seguridad el despliegue urgente de fuerzas de las Naciones Unidas en su territorio¹¹⁴⁸. Esta petición estaba motivada por el envío por parte de Bélgica de tropas en territorio congoleño, sin que el Gobierno del Congo lo hubiera solicitado, lo que contravenía claramente el Tratado de Amistad firmado entre ambos Estados el 29 de junio de 1960. Según el Congo, la verdadera causa de los desórdenes internos que estaba viviendo el país había que buscarla en el hecho que Bélgica había preparado la secesión de Katanga, conspirando para ello con un pequeño número de líderes locales, lo que supondría perpetuar *de facto* el régimen colonialista.

El Gobierno congoleño aclaró¹¹⁴⁹ que esta petición de ayuda a las Naciones Unidas: 1) no se hacía para restaurar la situación interna en el país, sino para proteger el territorio de la agresión belga; 2) sólo se aceptaría personal militar en la fuerza onusiana que proceda de países neutrales, excluyendo a Estados Unidos; 3) la petición era resultado de un ejercicio de soberanía del Congo y no estaba hecha previo acuerdo con Bélgica.

¹¹⁴⁸ Carta de 12 de julio del Presidente de la República del Congo y Comandante Supremo del Ejército Nacional y del Primer Ministro y Ministro de Defensa al Secretario General de las Naciones Unidas, S/4382.

¹¹⁴⁹ Carta de 13 de julio del Presidente de la República del Congo y Comandante Supremo del Ejército Nacional y del Primer Ministro y Ministro de Defensa al Secretario General de las Naciones Unidas, S/4382.

La posición belga en relación con su entrada en el Congo era la siguiente: el despliegue de las tropas sólo se había hecho para proteger la vida de sus nacionales, en grave peligro ante la falta de protección proporcionada por el Congo. Se trataba de una intervención provisional que no implicaba intromisión en los asuntos internos del Estado congoleño, precisó Bélgica. En cuanto a la presencia en Katanga, que continuaba en ese momento, se debía al requerimiento de las autoridades para salvaguardar la seguridad de las personas¹¹⁵⁰. Así, la argumentación belga puede resumirse en cinco puntos: 1) las fuerzas de seguridad congoleñas se rebelaron contra el Gobierno; por tanto éste no podía garantizar la seguridad de las personas¹¹⁵¹; 2) la intervención sólo se llevó a cabo tras constatar la muerte de cinco ciudadanos europeos¹¹⁵²; 3) reconocía que no tenían el consentimiento del Congo, pero sí el del Gobierno provincial¹¹⁵³; 4) la intervención se justificaba porque a) el Congo había fallado a su obligación de proteger, b) Bélgica no se inmiscuyó en los asuntos internos del Congo; 5) la actitud belga no era una agresión ni tenía objetivos políticos¹¹⁵⁴.

La argumentación belga no convenció a todos en el Consejo de Seguridad. Túnez recalcó el 13 de julio que los disturbios no habían provocado muertos o heridos de consideración¹¹⁵⁵ y que, por tanto, nada justificaba la intervención belga, lo que la convertía en un acto de agresión¹¹⁵⁶. La misma opinión compartía la Unión Soviética¹¹⁵⁷, al tiempo que Polonia pedía la retirada de las tropas belgas¹¹⁵⁸.

A favor de Bélgica se pronunciaron la mayoría de países occidentales. Italia manifestó que la medida belga era de “seguridad” con el objetivo de mantener el

¹¹⁵⁰ Informe del Secretario General sobre la situación en el Congo, S/4417, de 6 de agosto de 1960, p. 4.

¹¹⁵¹ S/PV. 873, de 13/14 de julio de 1960, párrs. 180-183.

¹¹⁵² *Ibid.*, párr. 184.

¹¹⁵³ *Ibid.*, párr. 187.

¹¹⁵⁴ *Ibid.*, párr. 197.

¹¹⁵⁵ *Ibid.*, párr. 77.

¹¹⁵⁶ *Ibid.*, párrs. 78-79.

¹¹⁵⁷ *Ibid.*, párr. 104.

¹¹⁵⁸ *Ibid.*, párrs. 160-162.

orden público¹¹⁵⁹; el Reino Unido la calificó de “*tarea humanitaria*”¹¹⁶⁰, y Francia de “*intervención de humanidad*”¹¹⁶¹.

El 13 de julio, Túnez propuso al Consejo un proyecto de resolución¹¹⁶² en el que se pedía a Bélgica que retirase sus tropas del territorio congoleño y se decidía autorizar al Secretario General a poner en marcha la asistencia requerida. La Unión Soviética presentó en paralelo otro proyecto de resolución¹¹⁶³ que tenía el mismo contenido añadiendo una declaración de condena a Bélgica por una agresión armada contra el Congo. El Consejo adoptó el proyecto tunecino¹¹⁶⁴. En esta resolución se autorizaba al Secretario General a poner en marcha las medidas para ayudar al Congo, lo que cristalizaría en el establecimiento de la *Misión de las Naciones Unidas en el Congo (ONUC)*.

Aunque el 22 de julio el Consejo de Seguridad tomó nota en su resolución 145 (1960)¹¹⁶⁵ de que Bélgica no había retirado sus tropas, en agosto sí que los belgas habían manifestado que no se opondrían a partir del momento que la ONU tomase el control de Katanga, única provincia congoleña donde la fuerza de la ONU no había podido desplegar¹¹⁶⁶.

La retirada de las tropas se produjo finalmente en septiembre, aunque no faltaron voces en las Naciones Unidas que denunciaron el papel jugado por los mercenarios y asesores extranjeros en su apoyo a la secesión de Katanga que convenía fundamentalmente a los intereses belgas¹¹⁶⁷.

Se expresaron las mismas sospechas en 1964 cuando el Gobierno del Congo pidió asistencia a Estados Unidos y Bélgica para el rescate de civiles extranjeros retenidos por rebeldes en Stanleyville¹¹⁶⁸. La “*empresa humanitaria*”¹¹⁶⁹ contó con el

¹¹⁵⁹ *Ibid.*, párr. 121.

¹¹⁶⁰ *Ibid.*, párr. 130.

¹¹⁶¹ *Ibid.*, párr. 144.

¹¹⁶² S/4383.

¹¹⁶³ S/4386.

¹¹⁶⁴ S/4387 que se convirtió en la S/RES/160 (1960), de 14 de julio.

¹¹⁶⁵ S/RES/145 (1960), de 22 de julio.

¹¹⁶⁶ S/RES/146 (1960), de 9 de agosto.

¹¹⁶⁷ Cfr. FRANCK, Th., *Recourse to Force...*, *op. cit.*, pp. 78-79.

¹¹⁶⁸ S/6060, Carta de 24 de noviembre de 1964, dirigida al Secretario General por el Primer Ministro de la República Democrática del Congo; véanse también Carta de 23 de noviembre,

apoyo de Estados Unidos que proporcionó el transporte aéreo a los paracaidistas¹¹⁷⁰.

También cabe remarcar que la operación de Bélgica y Estados Unidos no se limitó a Stanleyville, sino que se extendió a Paulis en los días posteriores, lo que hizo desconfiar más si cabe a los Estados que no apoyaban la intervención, entre los cuales se encontraba la Unión Soviética¹¹⁷¹ que no dudó en calificar la operación de “acción agresiva”.

Tampoco las explicaciones de belgas y estadounidenses convencieron a muchos Estados, en particular africanos y asiáticos, que pidieron conjuntamente una reunión urgente del Consejo de Seguridad para examinar la cuestión de la intervención¹¹⁷². Estos Estados pusieron en conocimiento del Consejo un Memorando de la Unión Africana en el que quedaba patente que consideraban las operaciones “una intervención en los asuntos africanos, una flagrante violación de la Carta de las Naciones Unidas y una amenaza a la paz y la seguridad del continente africano” así como una “ofensa deliberada a la autoridad de la Organización de la Unidad Africana” que estaba analizando la cuestión de los desórdenes internos en el Congo.

Así, no fueron pocos los Estados que calificaron la operación belga-estadounidense de “agresión”¹¹⁷³, denunciando que la intervención estaba

1169 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el representante de Italia, S/6058, y Carta de 23 de noviembre de 1964, dirigida al Secretario General por el representante del Reino Unido, S/6059.

1170 Calificación belga de la operación en su Carta de 24 de noviembre dirigida al Consejo de Seguridad por su representante, S/6063.

1171 Carta de 24 de noviembre de 1964, dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el representante de Estados Unidos, S/6062.

1172 Carta de 25 de noviembre de 1964, dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el representante de Unión Soviética, S/6066.

1173 Carta, recibida el 1º de diciembre de 1964, dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por los representantes de Afganistán, Argelia, Burundi, Camboya, Congo (Brazzaville), Dahomey, Etiopía, Ghana, Guinea, Indonesia, Kenia, Malawi, Malí, Mauritania, República Árabe Unida, República Centroafricana, Somalia, Sudán, Tanzania, Uganda, Yugoslavia y Zambia, S/6076 y Add. 1-5.

1174 S/PV. 1170, de 9 de diciembre de 1964, párr. 84 (Congo-Brazzaville), párr. 106 (Ghana); S/PV. 1171, de 10 de diciembre de 1964, párr. 30 (Malí); S/PV. 1172, de 10 de diciembre de 1964, párr. 24 (Argelia); S/PV. 1174, de 14 de diciembre de 1964, párr. 41 (República Árabe Unida); S/PV. 1178, de 17 de diciembre de 1964, párr. 61 (Unión Soviética).

“*premeditada*”¹¹⁷⁴. La legalidad de la intervención aducida por la expresión del consentimiento del Gobierno congoleño fue puesta en entredicho dado que el Gobierno congoleño no podía durar más de un mes sin la aprobación del Parlamento¹¹⁷⁵. Las sospechas recaían sobre su líder, Tsombé, quien había sido artífice de la secesión de Katanga en 1960¹¹⁷⁶. Algunos Estados apoyaron sin reservas la intervención porque había sido autorizada por el Congo¹¹⁷⁷. Otros se declararon convencidos por las explicaciones de belgas y estadounidenses en el sentido de que la operación era una misión humanitaria¹¹⁷⁸.

Finalmente, los debates en el seno del Consejo de Seguridad condujeron a la aprobación de una resolución¹¹⁷⁹ que simplemente pedía a los Estados que se abstuviesen o dejaran de intervenir en los asuntos internos del Congo y recalaba que los mercenarios debían retirarse del país.

Este sería un caso en el que quizá actualmente los Estados invocarían la responsabilidad de proteger para justificar su intervención. Sin embargo, para ello, sería necesaria una autorización del Consejo de Seguridad, que en el caso que nos ocupa, echamos en falta.

Esta intervención se justificaba, según Dinstein, porque éste era un caso claro en el que dentro de un Estado existía tal situación de colapso que ni se aplicaba la ley ni se mantenía el orden público, lo que ponía a los extranjeros que se encontraban en su territorio en una situación de peligro. Por tanto, en una circunstancia como ésta era necesario para el Estado de la nacionalidad intervenir unilateralmente para garantizar la integridad física de sus ciudadanos¹¹⁸⁰. Para Franck, no existió en la comunidad internacional una postura clara a favor de la inadmisibilidad *per se* del uso de la fuerza por parte de un Estado para rescatar a sus ciudadanos¹¹⁸¹, aunque sí reconoce, como es obvio, que la comunidad

¹¹⁷⁴ S/PV. 1170, párr. 85 (Congo-Brazzaville); S/PV. 1171, párr. 29 (Malí); S/PV. 1178, párr. 23 (Tanzania).

¹¹⁷⁵ S/PV. 1170, párr. 118 (Ghana).

¹¹⁷⁶ S/PV. 1178, párr. 108 (Unión Soviética).

¹¹⁷⁷ S/PV. 1177, de 16 de diciembre de 1964, párr. 89 (Brasil).

¹¹⁷⁸ *Ibid.*, párr. 122 (China).

¹¹⁷⁹ S/RES/199 (1964), de 30 de diciembre.

¹¹⁸⁰ Cfr. DINSTEIN, Y., *op. cit.*, p. 232.

¹¹⁸¹ Cfr. FRANCK, Th., *Recourse to Force...*, *op. cit.*, p. 79.

internacional ha estado dividida con un sector muy crítico hacia las intenciones reales de belgas y estadounidenses con respecto al Congo.

En efecto, se trataba aquí de una situación en la que la intervención solicitada tenía como fin presunto la protección de nacionales en el extranjero. No se discute en Derecho Internacional que una intervención unilateral de un Estado es lícita si se realiza con el consentimiento del Estado en cuyo territorio se desarrollará la acción, siempre y cuando el objetivo de la misma sea la salvaguardia de nacionales del Estado interviniente¹¹⁸². Sin embargo, Bélgica y Estados Unidos intervinieron en Stanleyville el 24 de noviembre de 1964, con el consentimiento del gobierno, cuando esa ciudad estaba controlada por los rebeldes. Así se discutió básicamente si la operación en Stanleyville tenía realmente por objetivo proteger a los nacionales belgas en la zona o más bien, como se sospechaba, ayudar al gobierno central a recuperar el control sobre los territorios bajo dominio rebelde.

2.2. Estados Unidos – República Dominicana (1965)

La intervención de Estados Unidos en la República Dominicana tuvo como antecedentes los disturbios del 24 de abril de 1965 provocados por un grupo de oficiales que apoyaban al ex presidente Juan Bosch, depuesto tras un golpe de estado en septiembre de 1963. Su sucesor, Red Cabral, dimitió al día siguiente del inicio de la revuelta. Sin embargo, algunos militares que lo apoyaban no aceptaron esta dimisión y se dedicaron a ametrallar ciertos sectores de la capital dominicana al tiempo que tomaban el control del país. Frente a ellos, un movimiento popular se estaba organizando.

Esa era la situación cuando el 27 de abril apareció cerca de la costa el S.S. Boxer, un buque de guerra estadounidense. El día 28, el jefe de la Junta militar comunicó al embajador estadounidense en el país que no podía garantizar la seguridad de los nacionales estadounidenses presentes en él y pidió una intervención de Estados Unidos. Seguidamente, empezó el desembarco de los

¹¹⁸²

Cfr. CHRISTAKIS, Th./BANNELIER, K., "Volenti non fit injuria? Les effets du consentement à l'intervention militaire", *AFDI*, 2004, p. 121.

primeros militares estadounidenses en la República Dominicana. Sólo una semana más tarde, su presencia se elevaría a más de 30.000 soldados.

Estados Unidos informó el Consejo de Seguridad de su intervención el 29 de abril¹¹⁸³. Su acción estaba motivada por la necesidad de proteger a los ciudadanos estadounidenses que se encontraban allí y trasladarlos a un lugar seguro fuera del país. Se decidió intervenir tras el aviso de las autoridades militares dominicanas de que no se podía garantizar la protección de esas personas.

El 1 de mayo, la Unión Soviética pidió una reunión del Consejo de Seguridad para tratar la situación en la República Dominicana¹¹⁸⁴. En ella, el representante estadounidense hizo referencia a la falta de gobierno efectivo en la isla durante unos días¹¹⁸⁵ lo que provocó la petición de ayuda a Estados Unidos y la respuesta de éste. Aclaró que en los días anteriores se habían evacuado a 2.000 ciudadanos estadounidense y 1.000 de otras nacionalidades y quiso dejar constancia de que las intenciones de su país no eran imponer un tipo predeterminado de gobierno en la República Dominicana, sino ayudar a restablecer un gobierno constitucional¹¹⁸⁶.

Unos argumentos que no convencieron en el seno del Consejo. La Unión Soviética calificó la intervención estadounidense en la isla de “*agresión*”¹¹⁸⁷, viendo en esa acción una inadmisible intromisión en los asuntos internos del Estado dominicano y la voluntad por parte de Estados Unidos de ayudar a las autoridades militares a mantener su dictadura en contra de los deseos del pueblo dominicano. Por supuesto, la tesis estadounidense de estar protegiendo vidas humanas no parecía creíble. Por lo tanto para la Unión Soviética los objetivos estadounidenses estaban claros: “*imponer sobre el pueblo dominicano, desde fuera, un régimen que odia; aplastar las fuerzas patrióticas que luchan en el país por su independencia; asegurar el máximo de beneficios a los monopolios de los Estados Unidos*”¹¹⁸⁸. Cuba

¹¹⁸³ Lettre adressée au Président du Conseil de Sécurité, le 29 avril 1965, par le représentant permanent des Etats-Unis d'Amérique, S/6310.

¹¹⁸⁴ Carta, de fecha 1 de mayo de 1965, dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, S/6316.

¹¹⁸⁵ S/PV. 1196, de 3 de mayo de 1965, párr. 63.

¹¹⁸⁶ *Ibid.*, párrs. 68 y 89.

¹¹⁸⁷ S/PV. 1196, de 3 de mayo de 1965, párr. 12.

¹¹⁸⁸ *Ibid.*, párr. 33.

denunció la ocupación militar de la isla y la agresión cometida¹¹⁸⁹, ironizando además sobre las razones humanitarias aducidas por Estados Unidos para la intervención comparándolas con las esgrimidas para su intervención en el Congo¹¹⁹⁰, que hemos analizado anteriormente. Jordania por su parte manifestó que la intervención era contraria a la Carta de las Naciones Unidas y estaba injustificada¹¹⁹¹.

Francia fue más comedida al recordar que las operaciones tendentes a la evacuación de nacionales deben ser limitadas, tanto en su objetivo como en su duración y en cuanto a los medios utilizados y añadió *“en caso de no ser así, habría que reconocer que, en razón del envío y desembarco de tropas norteamericanas en número considerable, nos encontramos ante una verdadera intervención armada cuya necesidad no parece evidente”*¹¹⁹². Sin embargo, Estados Unidos obtuvo algunos apoyos a su tesis: Malasia¹¹⁹³ y los Países Bajos¹¹⁹⁴ que se declararon convencidos por el aspecto humanitario de la intervención estadounidense.

Aunque cierto es que este asunto estaba siendo tratado en paralelo por la Organización de Estados Americanos y que algunos miembros del Consejo de Seguridad, sobre todo los latinoamericanos, consideraban que aquel era el foro adecuado para tratar la situación, se presentaron dos proyectos de resolución. El primero, el 4 de mayo, a propuesta de la Unión Soviética, condenaba la intervención de Estados Unidos y pedía la inmediata retirada de las tropas extranjeras del país¹¹⁹⁵. El proyecto fue votado nada menos que el 21 de mayo (tres semanas más tarde). Notemos que la votación tuvo lugar en tres etapas; en primer lugar, se votó el preámbulo¹¹⁹⁶ que obtuvo dos votos (Jordania y la Unión Soviética) a favor, 5 en contra y 4 abstenciones; luego el primer párrafo de la parte dispositiva¹¹⁹⁷ (1 a favor, la Unión Soviética), 6 en contra y 4 abstenciones (Jordania se unió a este grupo), y;

¹¹⁸⁹ *Ibid.*, párr. 97.

¹¹⁹⁰ *Ibid.*, párr. 125.

¹¹⁹¹ S/PV. 1214, de 21 de mayo de 1965, párr. 116.

¹¹⁹² S/PV. 1198, de 4 de mayo de 1965, párr. 112.

¹¹⁹³ S/PV. 1202, de 6 de mayo de 1965, párrs. 4-26.

¹¹⁹⁴ S/PV. 1203, de 7 de mayo de 1965, párrs. 2-17.

¹¹⁹⁵ S/6328.

¹¹⁹⁶ *“The Security Council, having examined the question of armed intervention by the United States of America in the domestic affairs of the Dominican Republic”.*

¹¹⁹⁷ *“Condemns the armed intervention by the United States of America in the domestic affairs of the Dominican Republic as a gross violation of the Charter of the United Nations”.*

finalmente, el segundo párrafo de la parte dispositiva¹¹⁹⁸, que fue rechazado por 6 votos contra 2 a favor y 3 abstenciones.

El 11 de mayo, Uruguay presentó otro proyecto¹¹⁹⁹ en el que el Consejo expresaba su preocupación por los acontecimientos en República Dominicana, reafirmaba el derecho de su pueblo a ejercer, sin ningún tipo de ingerencia, su derecho a la autodeterminación, pedía el cese de las hostilidades entre las partes en conflicto y se hacía eco de la cooperación necesaria con la OEA que era la que se ocupaba del asunto. La Unión Soviética presentó dos enmiendas al proyecto uruguayo que añadían al texto original la condena de la intervención estadounidense y la petición de retirada de sus tropas¹²⁰⁰. Ninguno de estos proyectos tuvo éxito.

Hubo que esperar hasta el 14 de mayo para que, a propuesta de Malasia y Costa de Marfil, se adoptase un proyecto de resolución¹²⁰¹ que pedía una cesación del fuego e invitaba al Secretario General a enviar un representante a la República Dominicana. Se aprobó por unanimidad¹²⁰². Lo que motivó la aprobación de este texto fue una comunicación del Ministro de Relaciones Exteriores de la República Dominicana que informaba del agravamiento de la situación en el país además de culpar a Estados Unidos de la violación del Acta de Santo Domingo (que establecía una zona de seguridad en la capital que no había sido respetada) y denunciar la ineficacia de la OEA para solventar la situación¹²⁰³. Estados Unidos negó que la situación hubiese empeorado y señaló que se trataba sólo de un incidente debido a una equivocación¹²⁰⁴.

Sin embargo, las hostilidades no cesaron en la isla, como informó oportunamente el Secretario General¹²⁰⁵. El 21 de mayo, Estados Unidos propuso un proyecto de resolución¹²⁰⁶ que seguía la concertación de un alto el fuego en la

¹¹⁹⁸ “*Demands the immediate withdrawal of the armed forces of the United States of America from the territory of the Dominican Republic.*”

¹¹⁹⁹ S/6346.

¹²⁰⁰ S/6352, de 13 de mayo de 1965, véanse igualmente S/PV. 1204, de 11 de mayo de 1965 y S/PV. 1207, de 13 de mayo de 1965.

¹²⁰¹ S/6355.

¹²⁰² S/RES/203 (1965), de 14 de mayo.

¹²⁰³ S/PV. 1208, de 14 de mayo de 1965, párr. 3.

¹²⁰⁴ *Ibid.*, párr. 42.

¹²⁰⁵ S/PV. 1212, de 19 de mayo de 1965, párr. 85 y S/PV. 1213, párr. 3.

¹²⁰⁶ S/6373 y S/PV. 1214, de 21 de mayo de 1965.

República Dominicana y en el que el Consejo se felicitaba de la cesación de hostilidades acordada y pedía que se observase estrictamente. En paralelo, Uruguay presentó otro¹²⁰⁷, revisado, en el que se expresaba la preocupación del Consejo por la situación, se reafirmaba el derecho del pueblo dominicano a elegir su régimen político, pedía el cumplimiento de la resolución 203 (1965) y se emplazaba a cualquier Estado a abstenerse de prestar facilidades o ayuda militar a las partes en conflicto. La Unión Soviética propuso enmiendas al mismo, en particular, una vez más, que se condenase explícitamente la intervención estadounidense y se pidiese la retirada de sus tropas¹²⁰⁸. Todas las enmiendas propuestas por la Unión Soviética fueron rechazadas¹²⁰⁹, al tiempo que también era rechazado el proyecto uruguayo por no contar con la mayoría necesaria (5 a favor, 1 en contra y 5 abstenciones)¹²¹⁰.

Las dificultades para llegar a un consenso mínimo sobre la postura a adoptar frente a la situación en la República Dominicana eran pues patentes. Sin embargo, Francia presentó un nuevo proyecto de resolución¹²¹¹ que fue adoptado¹²¹² probablemente porque su contenido era tan breve y su exigencia tan limitada que hubiese sido difícil que no fuese así. En él, el Consejo se declaraba preocupado por la situación y pedía simplemente que la tregua en Santo Domingo se convirtiese en un cese el fuego permanente¹²¹³.

Es probable que no fuera gracias a las resoluciones del Consejo de Seguridad, pero cierto es que en los días siguientes se instaló en la isla americano un cese el fuego *de facto*¹²¹⁴. Sin embargo, las discusiones en el Consejo no cesaron puesto que se denunció la creación de la Fuerza Interamericana de Paz por parte de la OEA con el objetivo de justificar la presencia de las decenas de miles de soldados estadounidenses en la isla¹²¹⁵. La realidad es que esa Fuerza tuvo un año de existencia (23 de mayo de 1965 – 24 de abril de 1966).

¹²⁰⁷ S/6346/Rev. 1.

¹²⁰⁸ S/6352/Rev. , de 21 de mayo de 1965, y S/6352/Rev. 2, de 22 de mayo de 1965.

¹²⁰⁹ S/PV. 1216, de 22 de mayo de 1965, párrs. 44-50.

¹²¹⁰ *Ibid.*, párr. 69.

¹²¹¹ S/6376.

¹²¹² S/PV. 1217, de 22 de mayo de 1965, párr. 46.

¹²¹³ S/RES/205 (1965), de 22 de mayo.

¹²¹⁴ Véanse S/PV. 1218, de 24 de mayo de 1965, y S/PV. 1219, de 25 de mayo de 1965.

¹²¹⁵ Véanse S/PV. 1220, de 3 de junio de 1965, S/PV. 1222, de 9 de junio de 1965, S/PV. 1227, de 18 de junio de 1965, S/PV. 1228, de 21 de junio de 1965, S/PV. 1230, de 20 de julio de

Este caso es instructivo por distintas razones. La primera, Estados Unidos volvió a utilizar la técnica del *“fait accompli”* como en el caso de los misiles de Cuba. Primero intervino y luego se escudó en la OEA para justificar su intervención. En segundo lugar, Estados Unidos incurrió en una incoherencia cuando alegó que su intervención en Santo Domingo fue a petición de las autoridades del país. No existían tales autoridades en el momento de la intervención; lo que hizo Estados Unidos es alinearse de manera flagrante con una de las partes inmiscuyéndose así en los asuntos internos de un Estado¹²¹⁶. En tercer lugar, huelga decir que una intervención a favor de los nacionales en el extranjero, que no se apoya en la legítima defensa (Estados Unidos jamás invocó el artículo 51 de la Carta en este caso) debe respetar, como se señaló en el apartado teórico, como mínimo, los requisitos de proporcionalidad y temporalidad. En este caso, ¿la proporcionalidad para el objetivo declarado de evacuación de los ciudadanos estadounidenses necesitaba la presencia de 30.000 soldados en la isla? Notemos que este número es superior al número estimado de facciones enfrentadas en la isla. En otros términos, en Santo Domingo en 1965 había más estadounidenses que dominicanos de uno y otro bando. Nosotros creemos que no. En cuanto a la temporalidad de la operación, ya hemos dicho que la Fuerza Interamericana de Paz, compuesta por soldados de Estados Unidos, tardó más de un año en salir de la isla. Por lo tanto, tampoco se cumplió este requisito.

¿Hubiese podido Estados Unidos alegar legítima defensa en este caso? Por supuesto que no. No había ni rastro de agresión, directa o indirecta, contra Estados Unidos o contra sus ciudadanos. No se podía alegar que los disturbios que vivía la República Dominicana estaban dirigidos contra personas o bienes estadounidenses. Por otra parte, ya hemos señalado las deficiencias en el requisito de proporcionalidad, tanto en los fines como, sobre todo, en los medios. Sin embargo, no faltan autores que defienden que sí existía derecho de legítima defensa, no entendido en el sentido del artículo 51 de la Carta sino como derecho

1965, S/PV. 1233, de 26 de julio de 1965, S/PV. 1231, de 22 de julio de 1965 y S/PV. 1232, de 26 de julio de 1965.

¹²¹⁶

Cfr. DUPUY, R.-J., “Les Etats-Unis, l’Organisation des Etats Américains et l’Organisation des Nations Unies à Saint-Domingue”, *AFDI*, vol. 11, 1965, p. 76.

consuetudinario¹²¹⁷. Para el autor citado, como en Cuba, el factor comunista justificaba casi por sí solo la intervención. Sin embargo, como reconoce Franck, en la crisis de Santo Domingo, no hubo ningún Estado que haya mostrado su apoyo a una interpretación de la legítima defensa que justificase el uso de la fuerza para evitar o detener la propagación de una determinada ideología, como si eso fuese por analogía similar a un ataque armado¹²¹⁸.

2.3. Israel – Uganda (1976)

Este caso fue probablemente el más propicio para intentar admitir la legalidad de la intervención a favor de nacionales en el extranjero en ejercicio del derecho de legítima defensa: los hechos estaban establecidos y la operación desarrollada por Israel en Uganda fue estrictamente limitada al objetivo. A pesar de ello, no hubo ni de lejos una aprobación de la comunidad internacional hacia la actitud de Israel.

Los antecedentes del caso son los siguientes: el 27 de junio de 1976 unos individuos secuestraron un avión de la compañía aérea francesa Air France que volaba desde Tel-Aviv hacia la capital del país galo. La nave, con 275 pasajeros a bordo, fue desviada, tras una escala en Atenas, hacia Libia y aterrizó finalmente en el aeropuerto internacional de Entebbe en Uganda. Allí, empezaron las negociaciones que permitieron la liberación de aproximadamente la mitad de los pasajeros y la reubicación de los rehenes restantes y sus secuestradores fuera del avión, en un edificio del aeropuerto.

El 3 de julio, Israel intervino cuando tres aviones suyos tomaron tierra en el aeropuerto y los comandos que transportaba liberaron a los rehenes, matando de paso a varios de ellos, a soldados ugandeses que custodiaban el edificio donde se encontraban esas personas y a los secuestradores. Israel justificó su intervención¹²¹⁹ arguyendo que el Gobierno de Uganda cooperaba con los terroristas y que la operación de secuestro estaba directamente dirigida contra Israel, puesto que eran

¹²¹⁷ Cfr. FENWICK, C. G., "The Dominican Republic: Intervention or Collective Self-Defense", *AJIL*, vol. 60, nº1, Jan. 1966, p. 64.

¹²¹⁸ Cfr. FRANCK, Th., *Recours to force...*, *op. cit.*, p. 72.

¹²¹⁹ Carta de fecha 4 de julio de 1976 dirigida al Secretario General por el Representante Permanente de Israel ante las Naciones Unidas, S/12123.

los pasajeros israelíes y judíos los que interesaban a los terroristas (y los que no fueron liberados).

Uganda denunció la intervención ante el Consejo de Seguridad¹²²⁰. En ella se recalca que la operación israelí se hizo por sorpresa y sin autorización de Uganda, además de dejar clara la posición del Estado africano respecto de la intervención: “1) *Uganda ha sufrido la agresión de Israel con la estrecha colaboración de algunos Estados, incluido Kenya, un Estado vecino hermano; 2) Los agresores han dado muerte a varios ugandeses, herido a muchos otros y causado cuantiosos daños materiales, cuyo costo total está siendo evaluado; 3) Es intención [del] Gobierno exigir una indemnización dimanante de esta agresión*”. Finalmente, Uganda pedía que se condenase a Israel.

En la reunión posterior del Consejo de Seguridad, pedida a iniciativa de miembros de la Organización para la Unidad Africana, el representante de Uganda recordó que el avión no tenía como destino Entebbe, sino más bien Jartum (Sudán) y que fue sólo después de la negativa en ese destino, que se vio obligado, por falta de combustible, a aterrizar en Uganda. Por ello, no se podía acusar a Uganda de colaborar con los secuestradores¹²²¹.

Israel, por su parte, mantuvo su acusación de colaboración contra el Gobierno ugandés. Prueba de ello, dijo su representante, fue la separación de los pasajeros del avión en dos grupos: judíos y no judíos¹²²². Además, relató una lista de hechos ocurridos durante el secuestro que venían, según él, a probar su acusación¹²²³. Por tanto, concluyó, sólo existían dos explicaciones posibles: o el Gobierno ugandés estuvo colaborando con los secuestradores para retener a los pasajeros, o ese Gobierno no ejercía soberanía sobre su propio territorio y era incapaz de dar cuenta de media docena de terroristas¹²²⁴. Recordó también que el Presidente de Uganda, Amin, había exigido meses antes ante la Asamblea General de las Naciones Unidas

¹²²⁰ Carta de fecha 5 de julio de 1976 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Encargado de Negocios interino de la Misión Permanente de Uganda ante las Naciones Unidas, S/12124.

¹²²¹ S/PV. 1939, de 9 de julio de 1976, párr. 34.

¹²²² *Ibid.*, párr. 81.

¹²²³ *Ibid.*, párrs. 93-94.

¹²²⁴ *Ibid.*, párr. 98.

la extinción de Israel como Estado, lo que nos da una idea de la situación de enemistad existente entre ambas naciones. Notemos que Israel asumió la única y exclusiva responsabilidad de la operación, descartando que hubiesen colaborado otros Estados¹²²⁵ e invocó expresamente el “*derecho inherente de defensa propia*” para justificar su acción¹²²⁶.

Pero además, recalcó expresamente que “*el derecho de un Estado a tomar una acción militar para proteger a sus nacionales en peligro mortal está reconocido por todas las autoridades en materia en Derecho Internacional*”¹²²⁷, siendo dichas autoridades D. Bowett y D. P. O’Connell. Aún así, reiteró que la acción de Israel se basaba en el derecho de legítima defensa, entendido en su formulación clásica, es decir la extraída del *caso Caroline*: “[*cuando la*] *necesidad de legítima defensa es inmediata, indiscutible y no permite otra elección ni un tiempo para la deliberación*”¹²²⁸. Por tanto, no había nada en la acción israelí que no fuera una consideración humanitaria, y prueba de ello son que los “*medios utilizados fueron los mínimos necesarios para cumplir ese fin*”, entendiéndose salvar la vida de los rehenes¹²²⁹. En cuanto a Kenia, a quien le reprochaba Uganda su participación en la intervención israelí, se apresuró en aclarar que no sabía nada de la invasión israelí hasta que unos aviones pidieron permiso para aterrizar en el aeropuerto internacional de Nairobi por razones humanitarias después de la intervención en Uganda¹²³⁰.

En opinión de Dinstein, éste es seguramente el ejemplo más claro de intervención a favor de los nacionales aceptable. El autor defiende que, si bien el recurso a la fuerza a favor de los nacionales no puede aprobarse como un *cheque en blanco* de ejercicio de la legítima defensa, existen varias excepciones que sirven para legitimar esta operación en particular. La primera de ellas es que, aunque los terroristas no usaban a Uganda como base regular para sus operaciones, el Gobierno ugandés estaba directamente implicado en el mantenimiento de los rehenes bajo detención. Para el autor, un rescate de este tipo se justifica bajo el

¹²²⁵ *Ibid.*, párr. 88.

¹²²⁶ *Ibid.*, párr. 101.

¹²²⁷ *Ibid.*, párr. 106.

¹²²⁸ *Ibid.*, párr. 115.

¹²²⁹ *Ibid.*, párr. 121.

¹²³⁰ *Ibid.*, párrs. 153 y 158.

umbral de la legítima defensa cuando el país implicado colabora con los terroristas, mientras que si no existe mala actitud oficial, se requerirá el consentimiento previo del Gobierno local antes de ejecutar una acción de este tipo¹²³¹. En segundo lugar, los rehenes fueron secuestrados y retenidos como parte de una acción política dirigida contra el Estado de la nacionalidad. Esto implica que, al haber estas personas sido seleccionadas a causa de su nacionalidad, un ataque contra ellos equivale a un ataque contra el Estado de la nacionalidad; por tanto se reúne la condición básica para el ejercicio de la legítima defensa¹²³². En tercer lugar, para Dinstein, es importante el hecho que los israelíes secuestrados no se instalaron voluntariamente en Uganda. Fueron llevados allí contra su voluntad. Así, las circunstancias excepcionales de su entrada en el país influye en la respuesta excepcional (el uso de la fuerza) disponible para el Estado de la nacionalidad¹²³³. Finalmente, la operación en Uganda es para el autor el paradigma de una operación militar quirúrgica. Nadie puede argüir que fuese usada por Israel como pretexto para permanecer en territorio ugandés¹²³⁴, al contrario de lo que sucedió en los dos casos que veremos a continuación.

A pesar de que se puede coincidir con el autor en el razonamiento general, no creemos, como tampoco lo hicieron los Estados en el Consejo de Seguridad, que los hechos sean los expresados.

Es cierto que algunos Estados mostraron su entendimiento con la acción israelí. Fue el caso de Suecia cuando afirmó que *“si bien no puede conciliar la acción de Israel con las reglas estrictas de la Carta, no encuentra posible adherir a una condenación en este caso”*¹²³⁵. También en este sentido se expresó Francia cuando valoró *“que la penetración sorpresiva de elementos armados en un aeropuerto extranjero para emprender un acto de fuerza constituye una violación del Derecho Internacional”*, aunque matizó inmediatamente su postura al considerar que debían tenerse en cuenta todas las circunstancias que habían conducido a esta acción. Por ello, *“si ha habido una violación de la soberanía de Uganda, ello no*

¹²³¹ Cfr. DINSTEIN, Y., *op. cit.*, p. 233.

¹²³² *Ibidem*.

¹²³³ Cfr. DINSTEIN, Y., *op. cit.*, pp. 233-234.

¹²³⁴ *Ibid.*, p. 234.

¹²³⁵ S/PV. 1940, de 12 de julio de 1976, párrs. 122-123.

*ocurrió para atentar contra la integridad territorial ni la independencia de ese país, sino únicamente para salvar vidas humanas en peligro*¹²³⁶. Sin embargo, el representante francés rechazó expresamente formular cualquier tipo de reproche a Uganda¹²³⁷.

Otro grupo de Estados también adoptó una postura moderada en el sentido de resaltar simplemente la inaceptabilidad de la violación de la soberanía e integridad territorial de Uganda por parte de Israel¹²³⁸.

Sin embargo, éstas no fueron las posiciones mayoritarias en el Consejo de Seguridad. A ello contribuyó la moderada Francia, cuando aportó una clarificación sobre los hechos en el sentido que explicó que fue ella misma quien le pidió al Gobierno de Uganda que dejase aterrizar el avión de Air France en su territorio, además de corroborar la versión ugandesa de que 147 pasajeros habían sido liberados antes del desarrollo de la intervención israelí¹²³⁹. Este testimonio no ayudó a los intereses israelíes puesto que echaba por tierra el argumento de colaboración con los secuestradores según un plan preparado con anterioridad al secuestro¹²⁴⁰.

Ello contribuyó a que las intervenciones de la mayoría de los Estados se centrasen en primer lugar en recalcar que la acción israelí en Uganda era una agresión¹²⁴¹. Además, el hecho de que se consiguieran liberar 147 rehenes durante las negociaciones anteriores a la intervención de Israel en el aeropuerto hizo dudar a muchos Estados de la necesidad de dicha operación militar¹²⁴². Por ello, estos Estados pidieron que el Consejo de Seguridad condenase a Israel por su

¹²³⁶ S/PV. 1943, de 14 de julio de 1976, párrs. 43-45.

¹²³⁷ *Ibid.*, párr. 46.

¹²³⁸ S/PV. 1942, de 13 de julio de 1976, párr. 45 (Rumanía), párr. 57 (Japón), párr. 145 (India); S/PV. 1943, párrs. 55-57 (Italia).

¹²³⁹ S/PV. 1939, párrs. 182 y 189-191.

¹²⁴⁰ En este sentido se expresó, por ejemplo, Mauricio, S/PV. 1940, párrs. 53-55.

¹²⁴¹ S/PV. 1939, párr. 148 (Kenia), párr. 168 (Quatar), párr. 209 (Camerún), párr. 224 (China), párr. 244 (Libia); S/PV. 1940, párr. 28 (Guinea), párr. 76 (Guyana); S/PV. 1942, párr. 189 (Rusia), párr. 267 (Yugoslavia); S/PV. 1943, párr. 93 (Somalia).

¹²⁴² S/PV. 1939, párr. 148 (Kenia), párr. 168 (Quatar); S/PV. 1940, párr. 56 (Mauricio).

intervención¹²⁴³ y le obligase a reparar el daño causado a Uganda a consecuencia de ello¹²⁴⁴.

En relación con el derecho de legítima defensa alegado por Israel, Panamá expresó que:

*“Israel no fue víctima de un ataque armado por parte de Uganda, por lo cual su acción agresiva carece de legitimidad. La invocación del derecho de legítima defensa que ha hecho Israel para justificar su acción corre pareja con la actitud mental de aquellos oficiantes del terrorismo que aducen que, contra la arbitrariedad, la injusticia, el desconocimiento de los derechos humanos fundamentales y la conculcación de la libre determinación de los pueblos, cualquier acto de violencia contra un estado de cosas imperante es un acto de legítima defensa”*¹²⁴⁵.

Esta opinión se encuentra en la doctrina:

*“La privación de libertad en que consiste una toma de rehenes ni siquiera puede identificarse en sí misma con un ataque armado contra las víctimas de tal delito. [...] Aun si llegara a producirse efectivamente un ataque armado no parece que a la luz del artículo 51 de la Carta ni a tenor del Derecho Internacional consuetudinario pueda equipararse un ataque contra los rehenes con un ataque contra el Estado cuya nacionalidad poseen las víctimas”*¹²⁴⁶.

En cuanto al derecho de protección de los nacionales, el representante guineano rechazó este argumento en base a que el Derecho Internacional, al

¹²⁴³ S/PV. 1939, párr. 173 (Quatar), párr. 217 (Camerún), párr. 236 (China), párr. 244 (Libia); S/PV. 1940, párr. 46 (Guinea); S/PV. 1943, párr. 89 (Cuba).

¹²⁴⁴ S/PV. 1939, párr. 221 (Camerún), párr. 236 (China); S/PV. 1940, párr. 46 (Guinea); S/PV. 1943, párr. 89 (Cuba).

¹²⁴⁵ S/PV. 1942, párr. 27.

¹²⁴⁶ Vid. ABAD CASTELOS, M., *op. cit.*, pp. 440.

contrario de lo sostenido por Israel, “condena la violación del espacio aéreo de un Estado soberano, el aterrizaje sin autorización y, más aún, la destrucción de los recursos humanos y materiales de un Estado miembro de las Naciones Unidas”¹²⁴⁷. En el mismo sentido se expresó el representante de Mauricio cuando dijo que el deber de un Estado de defender a sus nacionales en el extranjero no autoriza a ese Estado a violar la integridad territorial de otro Estado¹²⁴⁸.

Panamá, por su parte, advirtió “que la Corte Internacional de Justicia, si bien admite que es un principio elemental de Derecho Internacional el que autoriza al Estado a proteger a sus nacionales lesionados por actos contrarios al Derecho Internacional cometidos por otro Estado, limita ese derecho a las vías de la acción diplomática o de la acción judicial internacional y, en todo caso, a los medios para el arreglo pacífico de controversias enunciados en el Artículo 33 de la Carta”¹²⁴⁹. Así, “en este caso la acción militar no reviste las características del derecho de protección de los nacionales [...] sino que se convierte en el acto de intervención armada al cual han recurrido con frecuencia los países poderosos”¹²⁵⁰. En este sentido se expresa una parte de la doctrina cuando resalta que, en este caso, el uso de la fuerza no era el único medio de actuación a disposición de Israel¹²⁵¹.

Vistas las distintas sensibilidades hacia la intervención israelí, se presentaron dos proyectos de resolución. El primero, auspiciado por Estados Unidos y el Reino Unido, condenaba el secuestro de la aeronave, deploraba la pérdida de vidas humanas resultante de ello y reafirmaba el debido respeto a la soberanía e integridad territorial de los Estados¹²⁵². En paralelo, Libia presentó su proyecto en el que se condenaba la violación de la soberanía e integridad territorial de Uganda cometido por Israel a la vez que se pedía que este Estado reparase debidamente a Uganda por los daños causados¹²⁵³.

¹²⁴⁷ S/PV. 1940, párr. 39.

¹²⁴⁸ *Ibid.*, párr. 52.

¹²⁴⁹ S/PV. 1942, párr. 30.

¹²⁵⁰ *Ibid.*, párr. 31.

¹²⁵¹ Vid. VALLARTA MARRÓN, J. L., *op. cit.*, p. 105.

¹²⁵² S/12138, de 12 de julio de 1976.

¹²⁵³ S/12139, de 12 de julio de 1976.

Ninguno de los proyectos resultó adoptado dado que la propuesta libia fue retirada antes de ser sometida a votación y la estadounidense no alcanzó la mayoría suficiente para ser aprobada (hubo seis votos a favor, ninguno en contra, dos abstenciones, pero siete Estados rechazaron participar en la votación).

Abad Castelos hace una reflexión sobre la tolerancia mostrada por la comunidad internacional en relación con algunas acciones limitadas de fuerza con el único fin de rescatar a nacionales retenidos como rehenes, como lo fue ésta. La autora considera que no provocan demasiado rechazo en la comunidad internacional cuando se cumplen una serie de condiciones. La primera de ellas, anterior a la intervención, sería que se diese una situación de verdadero peligro para los nacionales, es decir una amenaza para la vida o la integridad física de esas personas¹²⁵⁴. Esta condición se cumplía en el caso que estamos analizando. La segunda condición es que el Estado, cuyo territorio es el lugar de comisión del delito, sea incapaz o se niegue a adoptar las medidas necesarias para poner fin a la actividad que pone en peligro a los rehenes¹²⁵⁵. Para la autora, ése fue el caso en Uganda. La última condición es que la intervención a favor de los rehenes sea limitada en el tiempo y en el espacio¹²⁵⁶. También se cumplía aquí. Por tanto, esto explicaría que no haya existido una condena mayoritaria de la acción israelí. Sin embargo, aun así, la reacción de Israel no tiene cabida en el derecho de legítima defensa.

2.4. Argentina – Reino Unido: Islas Malvinas (1982)

Las Islas Malvinas, pobladas de unos 2.000 habitantes en el momento de los hechos que aquí describiremos, fueron durante años objeto de controversia entre los gobiernos británico y argentino, disputándose ambas naciones la soberanía sobre este territorio situado a unos 770 kilómetros del Cabo de Hornos (Islas Malvinas para Argentina, Islas Falkland para el Reino Unido).

¹²⁵⁴ Cfr. ABAD CASTELOS, M., *op. cit.*, p. 444.

¹²⁵⁵ *Ibid.*, p. 445.

¹²⁵⁶ *Ibid.*, p. 446.

El 1 de abril de 1982, el Reino Unido pidió una reunión del Consejo de Seguridad al motivo de que sospechaba que las fuerzas armadas argentinas estaban a punto de invadir las Islas Malvinas¹²⁵⁷. Se puso de manifiesto en la consiguiente reunión del Consejo que ambos Estados proclamaban su soberanía sobre el territorio en cuestión y se consideraban víctima de un ataque armado por parte del otro. Así, el representante británico declaró estar en posesión de pruebas fehacientes de que Argentina estaba decidida a lanzar una invasión de forma inminente; esas pruebas estaban basadas en el hecho que la flota argentina había abandonado sus bases y que dos de sus aviones habían sobrevolado las Islas Malvinas sin los correspondientes permisos para ello¹²⁵⁸. Para entender lo que había provocado la situación a examen en el Consejo resultaba fundamental conocer los hechos ocurridos en las Georgias del Sur, pertenecientes a las Malvinas. El 19 de marzo de 1982, denunció el Reino Unido, un buque de carga de la marina argentina había anclado en ellas y un grupo de ciudadanos de esa nacionalidad habían establecido un campamento e izado una bandera. Aunque se fueron al cabo de dos días, quedaron unos 10 argentinos en la isla, en su totalidad personal civil. Pese a las protestas del gobierno británico, siguieron en las Georgias del Sur¹²⁵⁹.

El representante argentino no compartía la opinión de su oponente y puso de manifiesto que su país se consideraba víctima de una agresión por parte del Reino Unido¹²⁶⁰ y ello porque el gobierno británico había amenazado con usar la fuerza contra los ciudadanos argentinos que quedaban en las Georgias del Sur¹²⁶¹ (un hecho negado por el representante británico¹²⁶²). Para Argentina, el incidente se veía agravado por el hecho de que consideraba las Georgias del Sur, como todas las Islas Malvinas, parte de su territorio nacional. Así, la situación estaba clara: *“esta amenaza grave e inminente del uso de la fuerza, que significa la presencia y la acción de naves de guerra británicas en aguas argentinas y contra nacionales argentinos, da derecho al ejercicio de la legítima defensa”*¹²⁶³. Por tanto, no escatimaría ni medios ni esfuerzos en la protección de sus nacionales.

¹²⁵⁷ S/14942.

¹²⁵⁸ S/PV. 2345, de 1 de abril de 1982, párrs. 20-21.

¹²⁵⁹ *Ibid.*, párrs. 10-19.

¹²⁶⁰ *Ibid.*, párr. 29.

¹²⁶¹ *Ibid.*, párr. 29.

¹²⁶² *Ibid.*, párr. 13.

¹²⁶³ *Ibid.*, párr. 65.

Las palabras de Argentina no eran vacías puesto que lanzó una invasión masiva de las Islas Malvinas ese mismo día, contra lo que el Reino Unido protestó enérgicamente en la reunión del Consejo al día siguiente denunciando las intenciones argentinas de imponer por la fuerza una soberanía inexistente sobre un territorio bajo soberanía británica¹²⁶⁴. Además presentó un proyecto de resolución¹²⁶⁵ según el cual el Consejo declaraba la existencia de un quebrantamiento de la paz en las Malvinas, exigía que cesasen las hostilidades y, sobre todo, pedía la retirada inmediata de las tropas argentinas.

La justificación argentina de la legítima defensa en las Islas Malvinas no encontró apoyo en el Consejo de Seguridad. Francia condenó la invasión de las Islas y lo calificó de “*violación calificada*” del artículo 2.4 de la Carta¹²⁶⁶, una opinión compartida por Nueva Zelanda¹²⁶⁷, Jordania¹²⁶⁸, Japón¹²⁶⁹, Togo¹²⁷⁰, Zaire¹²⁷¹ y Guyana¹²⁷². Irlanda señaló el “*error*” cometido por Argentina al apoderarse por la fuerza del territorio en disputa¹²⁷³. Australia fue más allá y habló directamente de “*agresión*”¹²⁷⁴.

A favor de Argentina se expresaron Bolivia¹²⁷⁵, Perú¹²⁷⁶ y Paraguay¹²⁷⁷, pero ninguno de estos Estados aceptó la justificación del ejercicio de un derecho de legítima defensa ni para la presunta protección de sus nacionales, ni menos aún para la recuperación de soberanía deseada sobre el territorio de las Islas Malvinas. Estos países eran, sin embargo, profundamente conscientes de la importancia de ese territorio para Argentina y, sobre todo, se oponían a la ocupación que ejercía el Reino Unido sobre las Islas desde hacía décadas.

¹²⁶⁴ S/PV. 2346, de 2 de abril de 1982, párr. 5.

¹²⁶⁵ S/14947.

¹²⁶⁶ S/PV. 2349, de 2 de abril de 1982, párr. 7.

¹²⁶⁷ *Ibid.*, párr. 33.

¹²⁶⁸ S/PV. 2350, de 3 de abril de 1982, párr. 61.

¹²⁶⁹ *Ibid.*, párr. 67.

¹²⁷⁰ *Ibid.*, párr. 222.

¹²⁷¹ *Ibid.*, párr. 248.

¹²⁷² *Ibid.*, párr. 260.

¹²⁷³ S/PV. 2349., párr. 18.

¹²⁷⁴ *Ibid.*, párr. 22.

¹²⁷⁵ S/PV. 2350, párrs. 77-83.

¹²⁷⁶ *Ibid.*, párrs. 85-92.

¹²⁷⁷ *Ibid.*, párrs. 148-154.

El Consejo aprobó una resolución el día 3 de abril¹²⁷⁸ que era el proyecto revisado presentado en su día por el Reino Unido y, por tanto, mostraba las sensibilidades presentes en el Consejo puesto que se hablaba de “*quebrantamiento de la paz*” por parte de Argentina y se pedía la retirada de sus tropas. No quedaba pues ninguna duda: no había cabida para ningún derecho de legítima defensa en este caso del lado argentino. Debido a que la ocupación no cesaba y la situación se deterioraba, el Consejo adoptó una nueva resolución el 26 de mayo¹²⁷⁹ en la que pedía que las partes cooperasen con la mediación del Secretario General para poner fin a las hostilidades.

Debemos reseñar, por último, que el Reino Unido estaba habilitado a invocar un derecho de legítima defensa para contrarrestar la invasión argentina de las Islas. El Consejo de Seguridad, al haber reconocido un quebrantamiento de la paz en la resolución 502 (1982), ha validado la primera condición para la legítima defensa: la existencia de un ataque armado, un hecho que unido a la realidad del despliegue de más de 5.000 soldados argentinos en un territorio de poco menos de 2.000 era evidente. Por esta razón, la decisión británica de establecer una zona de exclusión marítima el 7 de abril podría ser calificada de una medida adecuada de legítima defensa, tanto por la existencia previa de un ataque como porque la medida adoptada se adecua a los demás requisitos establecidos para el correcto ejercicio de la legítima defensa.

2.5. Estados Unidos - Granada (1983)

En el mes de octubre de 1983, siguiendo un periodo de disturbios internos en Granada durante el cual fueron asesinados tanto el Primer Ministro como varios miembros de su Gabinete, Estados Unidos, contando con el apoyo de otros países caribeños, intervino. Los países del Caribe que participaron en la invasión fueron Antigua y Barbuda, Barbados, Dominica, Jamaica, San Vicente y las Granadinas y Santa Lucía.

¹²⁷⁸ S/RES/502 (1982), de 3 de abril.

¹²⁷⁹ S/RES/505 (1982), de 26 de mayo.

En su carta a las Naciones Unidas¹²⁸⁰, el Estado norteamericano justificó su intervención y su decisión de adoptar medidas en Granada en el marco de la Organización de Estados del Caribe Oriental (la OECS). Pero también basó su argumentación en el hecho que no era posible, dada la situación interna, garantizar la seguridad del casi millar de ciudadanos estadounidenses residentes. Habida cuenta de ello, los propósitos estadounidenses eran claros: en primer lugar, prestar asistencia para restaurar el Gobierno y el orden público en Granada y, por otra parte, facilitar la evacuación de los ciudadanos estadounidenses y de otros países. Por tanto, se aclaraba que la presencia de las tropas estadounidenses no se alargaría más allá de lo estrictamente necesario para alcanzar ese doble objetivo.

El Consejo de Seguridad se reunió el 25 de octubre a solicitud de Nicaragua¹²⁸¹. En esa sesión, Granada se quejó de que algunos Estados hubieran decidido intervenir en su país y pedido ayuda para ello a Estados Unidos¹²⁸². Resaltó que la situación del país era puramente de carácter interno además de no constituir amenaza alguna contra sus vecinos. Hizo especial hincapié en el hecho que cualquier ciudadano extranjero, fuese estadounidense o de otra nacionalidad, que quisiera irse del país era libre de hacerlo¹²⁸³. En realidad, la protección de sus ciudadanos no era más que un pretexto de Estados Unidos para invadir el país¹²⁸⁴. Se extrañó de la invocación del artículo 8 del Tratado del Caribe Oriental, puesto que dicha disposición sólo preveía una posibilidad de intervención en un Estado miembro en caso de existencia de una amenaza de intervención externa contra ese Estado y previa solicitud de éste¹²⁸⁵. Por ello, Granada pedía al Consejo de Seguridad que condenase la intervención¹²⁸⁶ además de exigir la retirada inmediata de las tropas extranjeras¹²⁸⁷.

Estados Unidos explicó que su intervención en Granada sólo tenía por objetivo proteger a los ciudadanos estadounidenses, facilitar su evacuación y

¹²⁸⁰ Carta de fecha 25 de octubre de 1983 dirigida al Secretario General por la Representante Permanente de los Estados Unidos de América ante las Naciones Unidas, S/16076.

¹²⁸¹ S/16067, de 25 de octubre 1983.

¹²⁸² S/PV. 2487, de 25 de octubre de 1983, pp. 42-43.

¹²⁸³ *Ibid.*, p. 43.

¹²⁸⁴ *Ibid.*, p. 46.

¹²⁸⁵ *Ibid.*, p. 47.

¹²⁸⁶ *Ibid.*, p. 52.

¹²⁸⁷ *Ibid.*, pp. 53-55.

proporcionar apoyo a las fuerzas del Caribe Oriental en su ayuda al pueblo de Granada para restablecer el orden e instituciones gubernamentales operativas¹²⁸⁸. En cuanto a la base legal para su intervención, ésta reside en la petición en ese sentido hecha por la OECO, cuyos objetivos eran claros: restaurar el orden público, ayudar a restablecer el funcionamiento de las instituciones de gobierno, facilitar la salida de quién desee irse del país y poner fin a la situación de amenaza a la paz y la seguridad en toda la región¹²⁸⁹. Por tanto, la intervención era una medida razonable y proporcionada dada la situación¹²⁹⁰.

El representante estadounidense añadió que, en circunstancias normales, la preocupación de un Estado por la seguridad de sus nacionales que se encuentran en el extranjero no puede justificar medidas militares contra ese país. Sin embargo, matizó, circunstancias normales implican que existe un gobierno en ese país cuya responsabilidad consiste en no poner en peligro la vida de sus ciudadanos y de los extranjeros que se encuentran sobre su territorio así como la seguridad de los Estados vecinos¹²⁹¹. Sin embargo, teniendo en cuenta que el actual gobierno en Granada accedió al poder mediante un golpe de Estado al término del cual, en vez de someter a juicio a sus adversarios simplemente los asesinó a sangre fría, era razonable llegar a la conclusión que ese gobierno podía decidir en cualquier momento tomar como rehenes a los mil ciudadanos estadounidenses que se encontraban en la isla. Ante esas circunstancias especiales, la norma general de Derecho Internacional permitía la acción militar para protegerlos¹²⁹².

Dominica, país interventor junto a Estados Unidos en la invasión, fue más allá en su explicación puesto que invocó un derecho preventivo de legítima defensa colectiva, teniendo en cuenta que el poderío militar con el que contaba Granada en ese momento era, a juicio de los países de la OECO, totalmente desproporcionado en relación con sus vecinos, que en caso de agresión, se encontrarían sin medios de

¹²⁸⁸ S/2487, pp. 93-95.

¹²⁸⁹ *Ibid.*, pp. 95-96.

¹²⁹⁰ *Ibidem.*

¹²⁹¹ S/PV. 2491, párr. 68.

¹²⁹² *Ibid.*, párr. 66 y 68.

defensa¹²⁹³. El argumento de la legítima defensa también fue avanzado por el representante de Santa Lucía¹²⁹⁴.

Los demás Estados presentes en el Consejo no aceptaron los argumentos avanzados por Estados Unidos y sus aliados. A las acusaciones de “*agresión*” por la intervención militar¹²⁹⁵ se añadieron las condenas estatales por dicha acción¹²⁹⁶. El argumento de que los extranjeros estaban en peligro no convenció en absoluto¹²⁹⁷, como tampoco lo hizo la excusa de estar actuando en legítima defensa: a los que resaltaron la ausencia de ataque armado por parte de Granada¹²⁹⁸ se unieron los Estados que consideraron que este país no podía siquiera ser considerado una amenaza para sus vecinos¹²⁹⁹.

Además, Nicaragua resaltó expresamente su desconcierto por el hecho de que Estados Unidos hubiera invocado el Acta de la Organización de los Estados del Caribe Oriental, puesto que no era parte de dicho tratado¹³⁰⁰. El representante de la Liga de los Estados Árabes mostró también sorpresa ante la interpretación estadounidense según la cual la prohibición del uso de la fuerza era contextual y no absoluta¹³⁰¹. Resaltó la peligrosidad de dicho discurso que defiende que la noción y la teoría de la no intervención es relativa y “*queda sujeta a la interpretación; permite que políticas subjetivas sean vendidas o comercializadas como realidades objetivas; legitima el uso de la fuerza; permite la intervención; invierte toda la jurisprudencia de la Carta de las Naciones Unidas; establece un precedente que [...] hará cundir en la*

¹²⁹³ S/PV. 2489, de 26 de octubre de 1983, pp. 7-10.

¹²⁹⁴ S/PV. 2491, de 27 de octubre de 1983, párr. 14.

¹²⁹⁵ S/PV. 2487, p. 6 (México), pp. 58-60 (Cuba), p. 71 (Libia), p. 86 (Yemen Democrático); S/PV. 2489, p. 16 (Vietnam), pp. 18-20 (Polonia), p. 31 (China), p. 32 (Argentina), p. 47 (Siria), pp. 78-80 (Irán); S/PV. 2491, párr. 87 (Benin), párr. 168 (Hungría), párr. 184 (Bulgaria), párr. 194 (República Democrática Alemana), párr. 246 (Guinea Bissau), párr. 253 (Afganistán), párr. 338 (Mongolia), párr. 359 (Mozambique).

¹²⁹⁶ S/PV. 2487, p. 6 (México), p. 26 (Nicaragua), p. 66 (Cuba), p. 77 (Libia), p. 77 (Rusia); S/PV. 2489, p. 11 (Zaire), p. 16 (Vietnam), p. 22 (Polonia), p. 31 (China), p. 36 (Seychelles), pp. 38-40 (Etiopía); S/PV. 2491, párr. 93 (Benin), párr. 247 (Guinea Bissau).

¹²⁹⁷ S/PV. 2487, p. 36 (Guyana), p. 57 (Cuba), pp. 68-70 (Libia), pp. 78-80 (Rusia); S/PV. 2489, p. 82 (República Democrática Popular Lao).

¹²⁹⁸ S/PV. 2487, p. 6 (México); S/PV. 2489, pp. 18-20 (Polonia), pp. 38-40 (Etiopía), pp. 43-45 (Argelia).

¹²⁹⁹ *Ibid.*, p. 36 (Guyana).

¹³⁰⁰ *Ibid.*, p. 12.

¹³⁰¹ S/PV. 2491, párr. 293.

*comunidad internacional fuerzas irracionales y exigirá una revisión total de la ecuación internacional y de la jurisprudencia internacional*¹³⁰².

La inmensa mayoría de Estados presentes en el Consejo le pidieron a éste que condenase la intervención en Granada¹³⁰³, que exigiese la retirada de las tropas extranjeras del territorio¹³⁰⁴, que crease una comisión de investigación sobre estos hechos¹³⁰⁵ y que se indemnizase a Granada por la invasión¹³⁰⁶.

Con ese fin, Guyana presentó un proyecto de resolución¹³⁰⁷ en el que se condenaba la invasión y se pedía la retirada de las tropas. Ese mismo proyecto revisado fue sometido a votación el 27 de octubre¹³⁰⁸. En él, se deploraba profundamente la intervención armada en Granada, que constituía una violación abierta del Derecho Internacional y de la independencia, soberanía e integridad territorial de Granada; se deploraba igualmente la muerte de civiles a causa de dicha intervención; se exhortaba a todos los Estados a mostrar su respeto por la soberanía, la integridad territorial y la independencia de Granada; y se instaba a la cesación inmediata de la intervención y la retirada inmediata de las tropas extranjeras.

Ese proyecto recibió once votos a favor, uno en contra y tres abstenciones. Habiendo vetado Estados Unidos el proyecto, éste fue rechazado, pero notemos que sólo le apoyó el Reino Unido, puesto que Zaire y Togo dejaron constancia de que se abstuvieron porque el proyecto no iba lo suficientemente lejos en la condena de la intervención.

¹³⁰² *Ibid.*, párr. 295.

¹³⁰³ S/PV. 2487, p. 26 (Nicaragua), p. 82 (Rusia), p. 92 (Yémen Democrático); S/PV. 2489, p. 46 (Argelia), p. 47 (Siria), pp. 78-80 (Irán); S/PV. 2491, párr. 190 (Bulgaria), párr. 267 (Afganistán), párr. 308 (Zambia).

¹³⁰⁴ S/PV. 2487, pp. 7-10 (México), p. 26 (Nicaragua), p. 66 (Cuba), p. 82 (Rusia), p. 92 (Yémen Democrático); S/PV. 2489, pp. 18-20 (Nigeria), p. 22 (Polonia), p. 31 (China), pp. 38-40 (Etiopía), p. 46 (Argelia), p. 47 (Siria), p. 86 (República Democrática Popular Lao); S/PV. 2491, párr. 50 (Ecuador), párr. 93 (Benin), párr. 190 (Bulgaria), párr. 225 (India), párr. 236 (Yugoslavia), párr. 247 (Guinea Bissau), párr. 267 (Afganistán), párr. 308 (Zambia).

¹³⁰⁵ S/PV. 2487, p. 77 (Libia); S/PV. 2489, p. 47 (Siria).

¹³⁰⁶ S/PV. 2487, p. 77 (Libia); S/PV. 2489, p. 47 (Siria).

¹³⁰⁷ S/16077.

¹³⁰⁸ S/16077/Rev.1.

Ante la imposibilidad de adoptar una resolución en el Consejo, los mismos Estados (además de Zimbabwe) presentaron un proyecto de resolución con el mismo contenido que el rechazado en el Consejo ante la Asamblea General (sólo contenía un punto añadido referente a la organización lo más rápido posible de elecciones democráticas en Granada)¹³⁰⁹. El resultado de la votación fue de 108 votos a favor, nueve en contra y veintisiete abstenciones. Los Estados que votaron en contra fueron los que habían intervenido en Granada, además de Israel y El Salvador.

Los estadounidenses acabaron retirándose el 15 de diciembre de 1983 del pequeño Estado caribeño, retirada tardía que es por lo que, para Dinstein, no se justifica la operación estadounidense de acuerdo con las tres condiciones enunciadas por Waldock¹³¹⁰ a las que nos hemos referido al inicio de este capítulo. En particular, por el hecho que los estadounidenses ocuparon Granada durante meses tras la evacuación de sus nacionales. En efecto, la tercera condición de Waldock que se refiere al principio de proporcionalidad obliga a que este tipo de intervención se realice en la mayor brevedad posible para hacer el menor daño a la soberanía del Estado local¹³¹¹.

Para Franck, sin embargo, Estados Unidos ha fallado en su demostración de una amenaza creíble hacia sus ciudadanos en Granada y fue eso, más que un rechazo dogmático al derecho de usar la fuerza en legítima defensa a favor de los nacionales en el extranjero, lo que no ha convencido a los demás Estados¹³¹². Gray apunta, por su parte, que los principios avanzados y rechazados ante el Consejo de Seguridad tienen su origen en los que fueron argumentados, también sin éxito, por el Reino Unido en 1956 para justificar su intervención en Suez: 1) que existe una amenaza inminente de perjuicio a los nacionales; 2) que existe un fallo o una incapacidad por parte del Estado territorial de proteger a los nacionales en cuestión, y; 3) que las medidas de protección del Estado de la nacionalidad se limitan estrictamente al objeto de proteger a los nacionales en peligro¹³¹³.

¹³⁰⁹ A/RES/38/17, de 31 de octubre de 1983.

¹³¹⁰ Cfr. WALDOCK, C. H. M., *op. cit.*, p. 467.

¹³¹¹ Cfr. DINSTEIN, Y., *op. cit.*, p. 232.

¹³¹² Cfr. FRANCK, Th., *Recourse to Force...*, *op. cit.*, p. 88.

¹³¹³ Cfr. GRAY, C., *op. cit.*, p. 128.

2.6. Estados Unidos - Panamá (1989)

Los hechos se remontan a las elecciones panameñas de 7 de mayo de 1989. A pesar de haberlas ganado Guillermo Endara, el General Manuel Antonio Noriega continuaba dirigiendo el país. Las acusaciones de este último hacia Estados Unidos, referidas a la intromisión estadounidense en los asuntos internos panameños y las diferencias entre ambos Estados en relación con las supuestas violaciones de los Tratados del Canal de Panamá de 1977, llevaron al General a declarar un estado de guerra contra Estados Unidos el 15 de diciembre de 1989, en respuesta al cual las tropas estadounidenses entraron en el país el día 20.

En su carta de ese mismo día al Consejo de Seguridad¹³¹⁴, Estados Unidos invocó el artículo 51 de la Carta para justificar la acción emprendida en Panamá en respuesta a los ataques armados de fuerzas dirigidas por Noriega. El objetivo de la acción no era otro que proteger la vida de los estadounidenses que se encontraban en el país, así como la defensa de la integridad de los Tratados del Canal de Panamá. En efecto, los ataques contra personal militar estadounidense a partir del 15 de diciembre obligaban a esta medida, apoyada por el gobierno democráticamente elegido de Panamá (entiéndase por Endara).

En la posterior reunión del Consejo de Seguridad, el representante estadounidense reafirmó sus argumentos. Los ataques y las amenazas del régimen *de facto* panameño contra los treinta y cinco mil estadounidenses que se encontraban en la isla ponían a éstos en peligro inminente por lo que se había recurrido al artículo 51 de la Carta. Esta acción sólo se había tomado después de agotar las alternativas posibles y usando la fuerza mínima para alcanzar el objetivo. Además, contaba con el acuerdo de las autoridades panameñas que habían ganado las elecciones del mes de mayo¹³¹⁵.

¹³¹⁴ S/21035, Carta de fecha 20 de diciembre de 1989 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el representante permanente de los Estados Unidos de América ante las Naciones Unidas.

¹³¹⁵ S/PV. 2899, de 20 de diciembre de 1989, pp. 31-36.

Como en el caso anterior, la argumentación estadounidense no convenció a los demás Estados en el Consejo. Los Estados calificaron la intervención de “*agresión*”¹³¹⁶, pidieron respeto por parte de Estados Unidos a la soberanía e independencia de Panamá¹³¹⁷, exigieron la retirada de las tropas estadounidenses del país¹³¹⁸ y exhortaron al propio Consejo de Seguridad a que formulase una condena de la intervención¹³¹⁹. El representante de la Unión Soviética calificó los argumentos estadounidenses de “*incongruentes*” y su intervención de “*flagrante violación de las normas elementales del Derecho Internacional y de la Carta de las Naciones Unidas*”¹³²⁰. Finlandia rechazó el argumento de la legítima defensa por la falta de proporcionalidad¹³²¹. Por su parte, Francia y Canadá evitaron condenar la acción de Estados Unidos¹³²² al tiempo que el Reino Unido mostró su conformidad con la misma al entender que la intervención se emprendió con el acuerdo y el apoyo de las autoridades legítimas de Panamá¹³²³.

El 22 de diciembre se presentó un proyecto de resolución¹³²⁴ que deploraba la intervención estadounidense en Panamá, calificada de violación flagrante del Derecho Internacional, exigía el cese inmediato de la misma y la retirada de las tropas estadounidenses y exhortaba a todos los Estados a que respetasen la soberanía, la independencia y la integridad territorial de Panamá. Este proyecto recibió diez votos a favor, cuatro en contra y una abstención. Al haber vetado Francia, Estados Unidos y el Reino Unido, no se aprobó. Sin embargo, como también ocurrió en el caso anterior, el debate se trasladó a la Asamblea General que sí aprobó un proyecto de resolución cuyo contenido era el mismo que el presentado ante el Consejo¹³²⁵, aunque con un margen mucho menos evidente que en el caso de Granada¹³²⁶.

¹³¹⁶ S/PV. 2899, pp. 13-15 (Nicaragua), p. 21 (China); S/PV. 2900, p. 26 (Cuba), pp. 38-40 (Libia).

¹³¹⁷ S/PV. 2899, p. 22 (China); S/PV. 2900, p. 16 (Finlandia), pp. 19-20 (Argelia).

¹³¹⁸ S/PV. 2899, p. 16 (Nicaragua), p. 22 (China); S/PV. 2900, de 21 de diciembre de 1989, p. 12 (Etiopía), p. 16 (Finlandia), pp. 19-20 (Argelia), p. 22 (Malasia), p. 32 (Cuba), pp. 43-45 (Libia).
¹³¹⁹ S/PV. 2899, p. 16 (Nicaragua), p. 17 (Unión Soviética), p. 21 (China); S/PV. 2900, p. 33 (Perú), pp. 43-45 (Libia).

¹³²⁰ S/PV. 2899, p. 17.

¹³²¹ S/PV. 2900, pp. 13-15.

¹³²² S/PV. 2899, p. 27.

¹³²³ *Ibid.*, p. 26.

¹³²⁴ S/21048.

¹³²⁵ A/RES/44/240, de 29 de diciembre de 1989.

¹³²⁶ El proyecto contó con 75 votos a favor, 20 en contra y 40 abstenciones.

Para Franck, la mala reputación de Noriega, las provocaciones contra el personal estadounidense en el país, la proclamación del estado de guerra, el respaldo a la acción estadounidense por parte de los líderes panameños que habían ganado las elecciones y la retirada relativamente rápida de las fuerzas de Estados Unidos han sido los factores que atenuaron la condena a la intervención en las Naciones Unidas¹³²⁷. Sin embargo, para Dinstein, la operación no se justifica por la ocupación por parte de Estados Unidos de Panamá, lo que no cumple con el requisito de proporcionalidad¹³²⁸.

2.7. Estados Unidos – Irán (2003)

El *asunto de las plataformas petrolíferas* (República Islámica de Irán c. Estados Unidos de América), cuya sentencia fue dictada el 6 de noviembre de 2003¹³²⁹ resulta muy instructivo en el sentido que Estados Unidos justificó el ejercicio de la legítima defensa relacionándolo con la protección de sus nacionales en el extranjero.

Para recordar brevemente los hechos que llevaron a la Corte Internacional de Justicia a pronunciarse sobre la controversia que oponía Estados Unidos e Irán, en noviembre de 1992, Irán requirió al Tribunal resolver sobre *“l’attaque et la destruction de trois installations de production pétrolière offshore, propriété de la compagnie nationale iranienne des pétroles et exploitées par elle à des fins commerciales, par plusieurs navires de guerre de la marine des Etats-Unis, les 19 octobre 1987 et 18 avril 1988, respectivement”*¹³³⁰. Siendo el ataque la mejor defensa, Estados Unidos denunció *“les actions menées par l’Iran dans le Golfe en 1987 et 1988, qui comportaient des opérations de mouillage de mines et d’autres attaques contre des navires battant pavillon des Etats-Unis ou appartenant à ceux-ci”*. Por tanto, los hechos denunciados por ambas partes habían tenido lugar durante el conflicto entre Irán e Iraq, una situación de beligerancia que fue más allá del territorio de ambos Estados y se extendió al Golfo Pérsico. En particular, el asunto que nos ocupa tiene

¹³²⁷ Cfr. FRANCK, Th., *Recourse to Force...*, op. cit., pp. 93-94.

¹³²⁸ Cfr. DINSTEIN, Y., op. cit., p. 232.

¹³²⁹ *Plates-formes pétrolières (République islamique d’Iran c. Etats-Unis d’Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2003, p. 161.

¹³³⁰ *Plates-formes pétrolières (République islamique d’Iran c. Etats-Unis d’Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2003, p. 161.

que ver con la llamada “guerra de petroleros”. En efecto, para Irán, los recursos económicos procedentes del petróleo eran una fuente importante de financiación para sufragar el coste de la guerra. Por ello, Iraq destinó una parte importante de su esfuerzo militar a hacer el comercio petrolero iraní más difícil por mar.

La Corte Internacional de Justicia centró su análisis en dos incidentes en particular: por una parte, el ataque el 19 de octubre de 1987 con misil contra el petrolero *Sea Isle City* (petrolero kuwaití reimmatriculado en Estados Unidos) cerca del puerto de Kuwait que Estados Unidos atribuyó a Irán y al que respondió, argumentando su derecho de legítima defensa, atacando instalaciones iraníes de petróleo *offshore*; el segundo incidente fue el choque del navío de guerra *USS Samuel B. Roberts* contra una mina en aguas internacionales cerca de Barhein, al que Estados Unidos, otra vez en legítima defensa, respondió destruyendo dos otras plataformas petrolíferas iraníes.

Para Irán, esos ataques eran una violación del Tratado de amistad, comercio y derechos consulares de 1955 concluido entre ambos Estados. Para Estados Unidos, sus respuestas no fueron nada más que el ejercicio de su derecho de legítima defensa. La argumentación de Estados Unidos se basaba principalmente en que los ataques de Irán contra navíos neutrales constituían una amenaza para sus intereses vitales de seguridad y que, además, la vida de sus nacionales estaba en peligro. Puesto que resultaba evidente que la acción diplomática no hubiese disuadido a Irán de llevar a cabo estas acciones, sólo quedaba el uso de la fuerza en legítima defensa¹³³¹.

La Corte se centró en el análisis del argumento defensivo de Estados Unidos en relación con el ataque al *Sea Isle City* y recalcó, en primer lugar, que este Estado no había invocado el ejercicio de la legítima defensa colectiva en nombre de los Estados cuyos barcos navegaban por el Golfo. En caso de haberlo hecho, la Corte recordó que hubiese debido existir una petición en este sentido realizada por un Estado que se considerara víctima de un ataque armado¹³³². En este punto, la Corte siguió estrictamente su jurisprudencia anterior. El Tribunal analizó por tanto el

¹³³¹ *Ibid.*, pp. 185-186, párr. 49.

¹³³² *Ibid.*, p. 186, párr. 51.

derecho de legítima defensa individual de Estados Unidos en este caso, empezando por determinar si el Estado americano había sido víctima de un ataque armado por parte de Irán. Notemos que la Corte, además de recordar el requisito del ataque armado, su posible atribución al Estado que ha sufrido la respuesta en legítima defensa y recordar las condiciones consuetudinarias de necesidad y proporcionalidad, añadió que era imprescindible llegar a la conclusión “*que les plates-formes [iraníes] constituaient une cible militaire légitime susceptible d’être attaquées dans l’exercice de la légitime défense*”¹³³³.

Volviendo al asunto examinado por la Corte, la carga de la prueba recaía sobre Estados Unidos dice el Tribunal. Por tanto, era ese Estado quien había de demostrar que sus alegaciones eran ciertas¹³³⁴. Como apunta Carnerero, este asunto se convirtió en un problema de prueba¹³³⁵. Y no lo hizo, siendo los elementos de prueba ofrecidos insuficientes¹³³⁶. Sin embargo, como Estados Unidos también había sostenido que el ataque contra el *Sea Isle City* sólo había sido uno de varios ataques atribuibles a Irán, la Corte tuvo que examinar el argumento, aunque concluyó que esos incidentes, aun tomados como un conjunto y no de forma separada, no constituían un ataque armado por falta de pruebas susceptibles de apoyar lo contrario¹³³⁷.

En cuanto al incidente del *USS Samuel B. Roberts*, la Corte se preguntó si este hecho era suficiente para justificar la legítima defensa. Y argumentó que “*la Cour n’exclut pas que le minage d’un seul navire de guerre puisse suffire à justifier qu’il soit fait usage du “droit naturel de légitime défense*”¹³³⁸. Pero como Estados Unidos no podía demostrar que Irán era responsable del minado en el área en que chocó el navío contra la mina, no existía legítima defensa.

¹³³³ *Ibid.*, p. 187, párr. 51.

¹³³⁴ *Ibid.*, p. 189, párr. 57.

¹³³⁵ Cfr. CARNERERO CASTILLA, R., “Libertad de comercio, uso de la fuerza y legítima defensa. La sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 6 de noviembre de 2003 en el *asunto de las plataformas petrolíferas* (República Islámica de Irán c. Estados Unidos)”, in SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L., *Cuadernos de Jurisprudencia Internacional*, 2005, vol. 2, Universidad Complutense, Madrid, 2005, p. 62.

¹³³⁶ *Plates-formes pétrolières (République islamique d’Iran c. Etats-Unis d’Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2003, p. 190, párr. 61.

¹³³⁷ *Ibid.*, pp. 191-192, párr. 64.

¹³³⁸ *Ibid.*, p. 196, párr. 72.

En relación con los criterios de necesidad y proporcionalidad, la Corte recordó su jurisprudencia anterior, añadiendo que la naturaleza, civil o militar, del objetivo contra el que se usa la fuerza armada en legítima defensa es un criterio para evaluar el cumplimiento de estos requisitos¹³³⁹. En relación con el cumplimiento del requisito de necesidad, la Corte rechazó que los ataques contra las plataformas iraníes fuesen necesarios para responder a los incidentes sufridos por el *Sea Isle City* y el *USS Samuel B. Roberts*. Como elemento para explicar su falta de convicción sobre la necesidad, la Corte explicó que Estados Unidos no se quejó ante Irán sobre las actividades de las plataformas, cuando sí lo había hecho en relación al minado por ejemplo. Por tanto, nada hacía pensar que Estados Unidos considerase las plataformas como un objetivo miliar, sino más bien como un *objetivo de ocasión*¹³⁴⁰.

En cuanto a la proporcionalidad, la Corte dijo que en caso de haberse cumplido el requisito de necesidad en relación con el *Sea Isle City*, además de haberse probado la responsabilidad de Irán en el incidente, hubiese considerado cumplido el requisito de proporcionalidad. Sin embargo, en el caso del *USS Samuel B. Roberts*, la presunta respuesta defensiva de Estados Unidos había sido planificada en el marco de una operación militar más amplia, por lo que debía rechazarse que fuese proporcional¹³⁴¹.

Por ello, en el apartado referente a la legítima defensa, la Corte concluyó que *“les actions menées par les Etats-Unis d’Amérique contre les plates-formes pétrolières iraniennes le 19 octobre 1987 et le 18 avril 1988 ne sauraient être justifiées en tant que mesures nécessaires à la protection des intérêts vitaux des Etats-Unis d’Amérique sur le plan de la sécurité [...]”*.

En opinión de Moir, *“non of the above constitutes a significant development of the law relating to self-defence by the ICJ. Nor does the substance of the judgment seem to demonstrate that the law had been influenced particularly by the military action against Afghanistan and Iraq”*¹³⁴².

¹³³⁹ *Ibid.*, p. 196, párr. 74.

¹³⁴⁰ *Ibid.*, p. 198, párr. 76.

¹³⁴¹ *Ibid.*, pp. 198-199, párr. 77.

¹³⁴² Vid. MOIR, L., *Reappraising the Resort to Force, International Law, Jus ad Bellum and the War on Terror*, Hart Publishing, Oxford, 2010, p. 126.

Para Gomez Robledo¹³⁴³, este asunto podía hacer pensar que la Corte se había desmarcado de su jurisprudencia anterior en el caso de Nicaragua donde hacía una distinción entre los usos más graves de la fuerza y otros menores, cuando no excluyó que el minado de un solo navío puede ser suficiente para justificar la legítima defensa¹³⁴⁴. Sin embargo, el autor piensa que lo que hace en realidad la Corte es reafirmar su jurisprudencia anterior¹³⁴⁵. Una conclusión compartida por González Vega quien también remarca que la Corte puede dar a pensar que flexibiliza la legítima defensa, en particular por la atención puesta en la acumulación de eventos o la atenuación de las exigencias temporales que parece admitir para la legítima defensa. Pero la Corte descarta esos argumentos por lo que, en opinión del autor, sigue con su interpretación restrictiva de la legítima defensa¹³⁴⁶. Debemos descartar que la concepción restrictiva de la Corte se reafirma, esta vez sin posibilidad de duda en cuanto a las intenciones del Tribunal, en el asunto *Congo c. Uganda* que hemos analizado anteriormente¹³⁴⁷. Por otra parte, es un gran logro, y debe agradecérsele a la Corte Internacional de Justicia, el haber analizado la justificación de la legítima defensa considerando cada ataque de forma individual, apartándose así del argumento que invocaban una "serie de ataques" contra los buques estadounidenses o la necesidad de eliminar amenazas persistentes a la seguridad de Estados Unidos¹³⁴⁸.

Por otra parte, debe remarcarse que la Corte se refirió a "*the principle of the prohibition in international law of the use of force and the qualification to it constituted*

¹³⁴³ Cfr. GOMEZ-ROBLEDO, J. M., "L'avis de la C.I.J. sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé : timidité ou prudence?", *RGDIP*, 2005, vol. 109, n° 3, p. 529.

¹³⁴⁴ *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2003, párr. 73.

¹³⁴⁵ Apoyándose en los párrafos 51 y 64 de la sentencia.

¹³⁴⁶ Cfr. GONZÁLEZ VEGA, J. A., "Jus ad Bellum y Jus in Bello en el conflicto de Gaza (diciembre de 2008 y enero de 2009: Algunas cuestiones en torno a las acciones armadas israelíes" en AMÉRIGO CUERVO ARANGO, F. y DE PEÑARANDA ALGAR, J. (comp.), *Dos décadas de Posguerra Fría. Actas de las I Jornadas de Estudios de Seguridad de la Comunidad de Estudios de Seguridad "General Gutiérrez Mellado"*, Tomo III, Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado (UNED), Madrid, 2009, p. 260.

¹³⁴⁷ Véase en particular el párrafo 148 de la sentencia.

¹³⁴⁸ Cfr. OCHOA-RUIZ, N./SALAMANCA-AGUADO, E., "Exploring the Limits of International Law relating to the Use of Force in Self-Defense", *EJIL* (2005), vol. 16, no. 3, p. 523.

*by the right of self-defense*¹³⁴⁹. En la versión francesa, habla de “*principe de l’interdiction en droit international de l’emploi de la force et sa limitation constituée par le droit de légitime défense*”¹³⁵⁰. Esta referencia a la legítima defensa como “límite” y no como “excepción” al principio del artículo 2.4, tal como había estipulado la Corte en el asunto *Nicaragua*¹³⁵¹, aunque novedosa, no permite tampoco concluir que la Corte haya querido apartarse de su jurisprudencia anterior. Una interpretación posible, aunque arriesgada, como recuerda D’Argent, podría ser que “*l’utilisation du concept de limitation, en lieu et place de celui d’exception, emporterait ainsi une manière d’autonomisation de la légitime défense par rapport à la prohibition de principe, ce qui renforcerait en réalité cette dernière, son amplitude ne dépendant plus de la première puisque cette dernière n’y ferait pas exception. Inversement, la légitime défense recevrait un sens indifférent aux évolutions des formes de violation de la prohibition de principe. Dans cette dernière mesure, le changement conceptuel de l’exception à la limitation pourrait être lu comme manifestant une attitude très réservée quant à la possibilité d’invoquer la légitime défense en cas d’actes terroristes.*”¹³⁵²

2.8. Rusia – Georgia (2008)

Osetia del Sur, territorio integrado en Georgia, se opuso a los georgianos cuando se desintegró la Unión Soviética a principios de los años noventa llegando a declarar su independencia. En efecto, cuando Georgia se independizó de la Unión Soviética en 1991, su parlamento votó una ley que abolía las autonomías locales, lo que llevó al conflicto armado. Un acuerdo de alto el fuego (firmado entre osetos, georgianos y rusos) entró en vigor en 1992, aunque Rusia seguía manteniendo un derecho de “*protección especial*” sobre este territorio (como también lo tenía sobre Abjasia), además de una fuerza de paz.

La tensión en la zona recrudeció cuando se produjeron varios incidentes entre Rusia y Georgia, hasta que el 7 de agosto de 2008 Georgia se decidió a atacar en

¹³⁴⁹ *Plates-formes pétrolières (République islamique d’Iran c. Etats-Unis d’Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2003, p. 161, párr. 43.

¹³⁵⁰ *Ibidem*.

¹³⁵¹ *Recueil CIJ* 1986, p. 14, párrs. 193 y 210.

¹³⁵² Vid. D’ARGENT, P., “Du commerce à l’emploi de la force: l’affaire des plates-formes pétrolières (arrêt sur le fond)”, *AFDI*, vol. 49, 2003, p. 277.

Osetia del Sur, lo que provocó una inmediata respuesta rusa, cuyo ejército tomó el control de Georgia en cuatro días. El mismo día, Rusia pidió una reunión de emergencia del Consejo de Seguridad para examinar los actos de agresión cometidos por Georgia contra Osetia Meridional¹³⁵³. El 8 de agosto, Georgia pidió lo mismo tras el bombardeo por parte de Rusia del territorio georgiano¹³⁵⁴.

El Consejo se reunió ese mismo día y el representante ruso denunció el “*alevoso ataque masivo contra Tskhinvali*” llevado a cabo por las fuerzas armadas de Georgia, al tiempo que exhortaba al Consejo a que pidiese el fin de las hostilidades y rechazase el uso de la fuerza¹³⁵⁵. Por su parte, Georgia explicó que su acción militar se había llevado a cabo en legítima defensa tras múltiples provocaciones armadas y con el único fin de proteger a la población civil. Así, el asesinato de varios civiles y efectivos de mantenimiento de la paz a manos de los separatistas habían llevado a esa decisión. El representante georgiano también denunció el movimiento de tropas rusas que estaban entrando ilegalmente en su país, hecho que calificó de “*provocación calculada destinada a empeorar la situación a fin de justificar una intervención militar previamente planeada*”¹³⁵⁶. La respuesta en el Consejo fue tibia. Los Estados presentes se limitaron a pedir el cese de las hostilidades¹³⁵⁷, la reanudación del diálogo entre las partes (osetos y georgianos)¹³⁵⁸ y el respeto a la soberanía e integridad territorial de Georgia por parte de Rusia¹³⁵⁹.

La situación empeoró unas horas más tarde, cuando Georgia denunció que Rusia había empezado una invasión a gran escala de su territorio; Georgia pedía a su atacante que pusiese fin a los bombardeos, retirase sus tropas y aceptase negociar¹³⁶⁰. El representante ruso ligó su intervención en Georgia a la acción de

¹³⁵³ Carta de fecha 7 de agosto de 2008 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante de la Federación Rusa ante las Naciones Unidas, S/2008/533.

¹³⁵⁴ Carta de fecha 8 de agosto de 2008 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de Georgia ante las Naciones Unidas, S/2008/536.

¹³⁵⁵ S/PV. 5951, de 8 de agosto de 2008, pp. 2-3.

¹³⁵⁶ *Ibid.*, pp. 5-6.

¹³⁵⁷ *Ibid.*, p. 6 (Reino Unido), p. 6 (Francia), p. 7 (China), pp. 7-8 (Vietnam), p. 8 Croacia), p. 8 (Bélgica), p. 8 (Indonesia).

¹³⁵⁸ *Ibid.*, p. 6 (Reino Unido), p. 6 (Francia), p. 7 (China), pp. 7-8 (Vietnam), p. 8 Croacia), p. 8 (Bélgica), p. 8 (Indonesia).

¹³⁵⁹ *Ibid.*, p. 7 (Estados Unidos).

¹³⁶⁰ S/PV. 5952, de 8 de agosto de 2008, p. 2.

ésta en Osetia¹³⁶¹ que provocó bajas entre su personal de mantenimiento de la paz¹³⁶². Así, Rusia dejó claro que esas muertes no quedarían impunes y que su intención era proteger la vida de sus ciudadanos en cualquier parte del mundo¹³⁶³. En ese momento de la crisis, la reacción de los Estados siguió siendo tibia. Muchos se limitaron a resaltar que las partes en conflicto (es decir, Osetia, Georgia y Rusia) debían de concienciarse de que la vía militar no iba a dar resultado¹³⁶⁴.

Sólo Croacia y Estados Unidos mostraron especial preocupación en relación con las acciones de Rusia. La primera para mostrar su sorpresa por las declaraciones rusas en cuanto a su deber de proteger a sus ciudadanos dondequiera que se encuentren, resaltando que esta posición por parte de Rusia podía tener ramificaciones de amplio alcance que no se limitarían al conflicto que se estaba evaluando en ese momento¹³⁶⁵. En cuanto a Estados Unidos, su preocupación se centraba más en las dudas que tenía en cuanto a los verdaderos objetivos e intenciones de Rusia¹³⁶⁶.

Sin embargo, la situación siguió agravándose por lo que Georgia pidió una nueva reunión del Consejo, puesto que Rusia continuaba con su ofensiva¹³⁶⁷. Así, el 10 de agosto, el representante georgiano se quejó de que la invasión rusa se había tornado en una ocupación a gran escala de Georgia¹³⁶⁸ al tiempo que se preguntaba si lo que pretendía Rusia era remplazar al Consejo de Seguridad en sus tareas de mantenimiento de la paz¹³⁶⁹.

Aunque Rusia siguió amparándose en los mismos argumentos que en las dos sesiones anteriores del Consejo¹³⁷⁰, las reacciones de los demás Estados ya no fueron tan benévolas, en particular las de los países occidentales. Así, un grupo

¹³⁶¹ *Ibid.*, p. 3.

¹³⁶² *Ibid.*, p. 4.

¹³⁶³ *Ibidem*.

¹³⁶⁴ S/PV. 5952, p. 5 (Francia), pp. 6-7 (Reino Unido, Italia y China), p. 7 (Sudáfrica), p. 8 (Indonesia), pp. 8-9 (Vietnam), p. 9 (Libia, Costa Rica, Panamá, Burkina Faso y Bélgica), pp. 9-10 (Finlandia).

¹³⁶⁵ *Ibid.*, p. 7.

¹³⁶⁶ *Ibid.*, p. 8.

¹³⁶⁷ Carta de fecha 9 de agosto de 2008 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de Georgia ante las Naciones Unidas, S/2008/537.

¹³⁶⁸ S/PV. 5953, de 10 de agosto de 2008, p. 5.

¹³⁶⁹ *Ibid.*, pp. 5-6.

¹³⁷⁰ *Ibid.*, p. 8.

importante de Estados siguió haciendo un llamamiento al fin de las hostilidades¹³⁷¹. Sin embargo, también se resaltó que Rusia había provocado una escalada militar contra un Estado que no representaba amenaza alguna¹³⁷², que el conflicto ahora ya no era entre Osetia y Georgia, sino entre Georgia y Rusia¹³⁷³ y que era imprescindible el respeto a la soberanía e integridad territorial de Georgia¹³⁷⁴. Pero sobre todo, esos Estados quisieron resaltar que el objetivo declarado de Rusia de proteger a sus ciudadanos en Osetia la había llevado a una respuesta totalmente desproporcionada¹³⁷⁵.

A pesar de que Georgia pidió una nueva reunión del Consejo para tratar el mismo asunto¹³⁷⁶ y que ésta tuvo efectivamente lugar el 11 de agosto, su contenido no trascendió al tratarse de una sesión “*privada*” del Consejo. El escueto comunicado oficial del órgano se limita a indicar que “*los miembros del Consejo, el representante de Georgia y los Sres. Pascoe y Mulet mantuvieron un intercambio de opiniones*”¹³⁷⁷.

3. VALORACIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS NACIONALES EN EL CONTEXTO DE LA LEGÍTIMA DEFENSA

Del análisis de la práctica expuesta en las páginas anteriores, es posible deducir que, en caso de admitir que se pueda recurrir a la fuerza para la protección de nacionales en el extranjero, ello sólo sería posible frente a amenazas inminentes contra la integridad física o la vida, es decir en caso de riesgo grave para las personas, no pudiendo argüirse pues para la protección de la propiedad. La práctica estatal no deja duda alguna al respecto: los Estados intervinieron siempre argumentando que era la vida de sus nacionales y no sus propiedades las que estaban en juego.

¹³⁷¹ *Ibid.*, p. 13 (Italia), p. 14 (Croacia), p. 15 (Costa Rica), p. 16 (Burkina Faso), p. 17 (Indonesia), p. 17 (Libia).

¹³⁷² *Ibid.*, p. 6 (Estados Unidos).

¹³⁷³ *Ibidem*.

¹³⁷⁴ S/PV. 5953, p. 11 (Francia), p. 12 (Reino Unido), p. 17 (Panamá), pp. 17-18 (Bélgica).

¹³⁷⁵ *Ibid.*, p. 7 (Estados Unidos), p. 12 (Reino Unido), p. 17 (Panamá).

¹³⁷⁶ Carta de fecha 11 de agosto de 2008 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de Georgia ante las Naciones Unidas, S/2008/540.

¹³⁷⁷ Comunicado oficial de la 5954ª sesión (privada) del Consejo de Seguridad, de 11 de agosto de 2008, S/PV. 5954.

Los defensores de esta institución, cuyo ejercicio basan en la legítima defensa, usan el mismo argumento extensivo que en caso de la legítima defensa preventiva, es decir una interpretación amplia de las palabras “*inherente*” (haciendo referencia al derecho anterior a la Carta, es decir al derecho consuetudinario con un contenido más amplio que el artículo 51) y “*ataque armado*” (un ataque armado contra nacionales en el extranjero debe considerarse como un ataque armado contra el Estado de la nacionalidad).

El rechazo de esta institución en base al Derecho Internacional, y al derecho de legítima defensa en particular, parte, como en el caso de la legítima defensa preventiva, de la interpretación restrictiva que se le debe dar al artículo 51 de la Carta, teniendo en cuenta su carácter excepcional en relación con la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales. Es decir, a partir de 1945, según el Derecho Internacional positivo, el uso de la fuerza armada para la protección de los nacionales en el extranjero es ilegal. Pero también lo es de acuerdo con el derecho consuetudinario que conforma el derecho de legítima defensa, puesto que la costumbre anterior a los años 1920 equiparaba la excusa política de la legítima defensa con figuras, también políticas, como la *self-preservation* o la *self-protection*. Sin embargo, a partir de esa década, existen los Pactos de la Sociedad de Naciones y Brian-Kellogg así como la Carta que muestran claramente una tendencia restrictiva en cuanto a las posibilidades de recurrir a las armas en general y para proteger a los nacionales en particular. Además, esta figura (la protección de los nacionales) hace referencia a un concepto (el de nacionalidad) que carece de definición jurídico-internacional.

La práctica internacional en relación con la protección de los nacionales en el extranjero muestra una clara tendencia al rechazo de esta figura cuando no cuenta con el consentimiento del Estado territorial. El evento que menos rechazo provocó en el ámbito internacional fue sin duda el caso *Entebbe* de 1976 cuando Israel liberó un avión de pasajeros secuestrado en Uganda. Pero no se puede insertar en el derecho de legítima defensa: no creemos que pueda considerarse una toma de rehenes como un ataque armado contra el Estado, más aún teniendo en cuenta que

Israel no argumentaba que el secuestro estuviera dirigido contra israelíes, sino que utilizó el concepto más difuso de “*judíos*”.

En la misma línea, no tiene cabida en la protección de los nacionales en el extranjero la invasión y la posterior ocupación de un territorio (Congo en los años 1960, Granada en 1983 o Panamá en 1989). Tampoco se aceptó en caso de intervención flagrante en los asuntos internos de un estado (República Dominicana, 1965) o como corolario a una disputa relativa a la soberanía sobre un territorio (Islas Malvinas, 1982).

En el mismo sentido, en el asunto de las *Plates-formes pétrolières* (2003), cuando Estados Unidos argumentó un derecho de legítima defensa por dos incidentes (bombardeos de las Fuerzas Armadas iraníes contra dos barcos suyos y sus respuestas en legítima defensa contra plataformas iraníes), la Corte Internacional de Justicia ni siquiera entró a valorar el argumento estadounidense de que la vida de sus nacionales estaba en peligro. En el caso de Georgia en el año 2008, ciertos Estados manifestaron su preocupación sobre las intenciones declaradas de Rusia de proteger a sus ciudadanos dondequiera que se encuentren por la vía militar, aunque estaba claro que ésa no era la primera preocupación de Rusia, y resaltaron la falta de proporcionalidad de su respuesta.

PARTE IV

LA EVOLUCIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA EN EL MARCO DE LA FUNCIÓN DE MANTENIMIENTO DE LA PAZ DE NACIONES UNIDAS

CAPÍTULO 8

LA LEGÍTIMA DEFENSA POR PARTE DE LAS OPERACIONES DE MANTENIMIENTO DE LA PAZ

A pesar de no estar mencionadas expresamente en la Carta de las Naciones Unidas, las operaciones de mantenimiento de la paz se han convertido en un instrumento fundamental al servicio del sistema de seguridad colectiva previsto en la misma.

Su carácter pacificador ha propiciado que sólo se les reconozcan la posibilidad de un uso mínimo de la fuerza armada, siempre enfocado al cumplimiento de su mandato. Ello conllevó que, durante muchos años, las operaciones de mantenimiento de la paz únicamente tuvieron autorización para el uso de la fuerza en legítima defensa, un salvoconducto que se puede enmarcar tanto en el derecho de legítima defensa personal de los miembros de la misión, que por lo tanto se saldría del campo de examen de este trabajo, o en el derecho de legítima defensa de la propia misión, para cuya legitimación se podría recurrir al artículo 51 de la Carta. Teniendo en cuenta este último enfoque, consideramos que su análisis puede ser útil para los fines de este trabajo.

Las operaciones de mantenimiento de la paz, órganos subsidiarios del Consejo de Seguridad, han evolucionado con la práctica internacional, adaptándose a los escenarios y situaciones en los que tenían que actuar. Buen ejemplo de ello es la evolución de sus autorizaciones para el uso de la fuerza armada con el fin de cumplir su mandato, que será el objeto principal de este capítulo.

1. LAS OPERACIONES DE MANTENIMIENTO DE LA PAZ DE LAS NACIONES UNIDAS

1.1. Definición

La Carta no contiene ninguna disposición relativa a las operaciones de mantenimiento de la paz y, por tanto, no las define, como tampoco lo hace ningún otro tratado internacional. Al ser una figura procedente de la práctica de la Organización, es en esa práctica donde deben buscarse los elementos que permitan definir las.

En base a las más de sesenta operaciones puestas en marcha desde 1956, el profesor Remiro Brotons las define como *“medidas de índole militar o paramilitar desarrolladas en el territorio y con el consentimiento de uno o más Estados miembros, cuyo propósito esencial es, en una circunstancia de tensión internacional altamente peligrosa para la paz y la seguridad internacional, contener y controlar un conflicto o una situación crítica, preservando o restableciendo la paz física y facilitando la atmósfera para que, a través de la negociación o cualesquiera otros medios de arreglo pacífico, los interesados traten de salvar con las palabras, no con las armas, sus diferencias”*¹³⁷⁸.

Esta definición es evolutiva dado que las operaciones han ido adaptándose a los cambios que sufrió la comunidad internacional a lo largo de los años, y a las características propias de cada situación en la que tenían que intervenir.

1.2. Competencia para su establecimiento, naturaleza y principios

Fue la Asamblea General el órgano que, en 1956 y con ocasión del conflicto provocado por la nacionalización del Canal de Suez por Nasser y la posterior intervención militar franco-británica contra Egipto, creó la primera operación de mantenimiento de la paz de la Organización¹³⁷⁹, la *Fuerza internacional de Emergencia de las Naciones Unidas* (FENU) cuya base jurídica fue la resolución 377

¹³⁷⁸ Vid. REMIRO BROTONS, A. et al., *Derecho internacional*, op. cit., p. 699.
¹³⁷⁹ A/RES/1000 (X) (ES-I).

A (V) y cuyo mandato consistió en la supervisión y la garantía del cese de las hostilidades.

El Consejo de Seguridad hizo lo propio en 1958 con la creación del *Grupo de Observación de las Naciones Unidas en el Líbano* (GONUL)¹³⁸⁰ y, en 1960 en Congo, tras los graves acontecimientos ocurridos después de la independencia de la antigua colonia belga, creando la *Operación de las Naciones Unidas en Congo* (ONUC) por la resolución 143 (1960) de 14 de julio, que se mantuvo hasta 1964 y que fue la única operación en muchos años autorizada a usar la fuerza¹³⁸¹. Finalmente, también se estableció la *Fuerza de Seguridad de las Naciones Unidas en Nueva Guinea Occidental* (UNSF) con la misión de mantener la paz y la seguridad en este territorio que se encontraba bajo la *Autoridad Ejecutiva Temporal de las Naciones Unidas* (UNTEA) durante el traspaso de la soberanía de Holanda a Indonesia¹³⁸².

La creación de estas primeras operaciones provocó una grave crisis institucional en el seno de las Naciones Unidas, en particular respecto a FENU y ONUC¹³⁸³. La controversia se planteó en el ámbito de su financiación; en efecto, los costes que generaron fueron tratados por la Asamblea General, en base a su competencia en virtud del artículo 17.2 de la Carta, como gastos de la Organización. Algunos Estados Miembros, entre los cuales se encontraban la Unión Soviética y Francia, se negaron a realizar contribución alguna a estas misiones, alegando que los costes generados por estas operaciones no eran gastos de la Organización dado que es el Consejo de Seguridad el órgano que ha de ocuparse de las operaciones de mantenimiento de la paz a través de los convenios especiales previstos en el artículo 43 de la Carta y argumentando además que la Asamblea General, que sólo

¹³⁸⁰ S/RES/128 (1958), de 11 de junio.

¹³⁸¹ Resoluciones 161 (1961) y 169 (1961) respectivamente de 21 de febrero y de 24 de noviembre. Sobre la base jurídica de esta autorización, véase CARDONA LLORÉNS, J., “La aplicación de medidas que implican el uso de la fuerza armada por el Consejo de Seguridad para hacer efectivas sus decisiones”, *REDI*, Vol. XLVII, 1995, pp. 17-18.

¹³⁸² A/RES/1752 (XVII).

¹³⁸³ Para un análisis jurídico sobre FENU anterior al Dictamen de la Corte Internacional de Justicia, véase. CHAUMONT, Ch., “La situation juridique des Etats membres à l’égard de la force d’urgence des Nations Unies”, *AFDI*, vol. 4, 1958, pp. 339-440. El autor acertó en su calificación de FENU como una acción no coercitiva, es decir que no resulta de una aplicación del capítulo VII, en que podía ser creada por la Asamblea General y en que debía reconocérsele el derecho de legítima defensa, pp. 402-411.

puede formular recomendaciones a los Estados miembros, no tenía autoridad para obligar a los miembros de la Organización a sufragar los costes derivados de la implementación de sus recomendaciones¹³⁸⁴.

La Asamblea General decidió pedir una opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia, en diciembre de 1961¹³⁸⁵, planteándole la cuestión de saber si los costes autorizados por ella misma para ONUC y FENU eran “*gastos de la Organización*” en el sentido del artículo 17.2 de la Carta.

En su dictamen *Certaines Dépenses des Nations Unies* (1962), la Corte analizó en primer lugar qué eran *gastos de la Organización* y llegó a la conclusión de que dichos gastos son aquéllos relativos al cumplimiento de los propósitos de las Naciones Unidas¹³⁸⁶. Luego, decidió que los gastos generados por UNEF y ONUC eran “*gastos de la Organización*” y, en consecuencia, debían ser sufragados por los Estados miembros. La Corte también determinó que las operaciones de mantenimiento de la paz no eran medidas coercitivas en el sentido del Capítulo VII de la Carta, por lo cual tanto la Asamblea General, el Secretario General como el Consejo de Seguridad podían crearlas. En relación con FENU, la Corte lo señaló en los siguientes términos:

“Il n’apparaissait donc pas à première vue que la création de la FUNU constituât en fait une “action coercitive” selon le chapitre VII qui, conformément à la Charte, ne pouvait être autorisée que par le Conseil de Sécurité. D’autre part, il apparaît que les opérations étaient entreprises pour atteindre l’un des buts principaux des Nations Unies, c’est-à-dire favoriser et assurer le règlement pacifique de la situation. Cela étant, le Secrétaire général a dûment exercé l’autorité dont il est investi pour contracter certaines obligations financières de l’Organisation et les dépenses résultant de ces obligations doivent être

¹³⁸⁴ Para un resumen de las tesis opuestas planteadas por los Estados, véase de LACHARRIÈRE, G., “La polémique sur les opérations de maintien de la paix des Nations Unies”, *Politique Etrangère*, no. 4, 1966, 31e année, pp. 319-334.

¹³⁸⁵ A/RES/1731 (XVI), de 20 de diciembre de 1961.

¹³⁸⁶ C.I.J. Recueil 1962, p. 167.

considérées comme des “dépenses de l’Organisation” au sens du paragraphe 2 de l’article 17”¹³⁸⁷.

En relación con ONUC, la Corte explicó: *“Les forces armées au Congo n’ont pas été autorisées à prendre des mesures de caractère militaire contre un État quelconque. Cette opération ne comportait pas de “mesures préventives ou coercitives” contre un État, comme il est prévu au chapitre VII; elle ne constituait donc pas une “action”, au sens où le mot est employé à l’article 11 [de la Charte]”¹³⁸⁸.*

Así, el dictamen de la Corte Internacional de Justicia afirmó la legalidad de las operaciones de mantenimiento de la paz y las competencias de los distintos órganos para su creación. Pero una opinión consultiva, a pesar de su utilidad jurídica, tiene poder recomendatorio y éste no fue suficiente para cerrar la crisis abierta, que llegó hasta tal punto que, en 1965, la Unión Soviética, Francia y otros catorce Estados se encontraban en mora en el pago de sus contribuciones financieras a las Naciones Unidas por una cuantía superior al total de las cuotas adeudadas en los dos años precedentes¹³⁸⁹. Esta situación abría una posibilidad de sanción prevista por el artículo 19 de la Carta, sanción que Estados Unidos, que contaba con el apoyo de una mayoría de países occidentales, propuso que se aplicase automáticamente. Ante esta propuesta que hubiese suspendido su derecho de voto en la Asamblea General durante el periodo de sesiones de 1965, los Estados deudores amenazaron con retirarse de la Organización.

Esta situación de crisis se solucionó mediante un compromiso político alcanzado en agosto de 1965¹³⁹⁰: por una parte, el grupo de países liderado por Estados Unidos reconoció la competencia principal del Consejo de Seguridad para autorizar y dirigir las misiones de paz y, por otra parte, la Unión Soviética y Francia, entre otros, se comprometieron a realizar contribuciones voluntarias a las operaciones. Más tarde, se formalizó este consenso en el Informe del Comité

¹³⁸⁷ *Ibid.*, pp. 171-172.

¹³⁸⁸ *Ibid.*, p. 177.

¹³⁸⁹ Cfr. IGLESIAS VELASCO, A. J., *Los problemas del mantenimiento internacional de la paz*, Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, Madrid, 2003, p. 103.

¹³⁹⁰ El mes de agosto de 1965 también marcó la ampliación del número de los miembros no permanentes del Consejo que pasaron de 6 a 10 por una enmienda de 31 de agosto.

Especial de Operaciones para el Mantenimiento de la Paz¹³⁹¹ que también recoge los principios de funcionamiento de las operaciones creadas a partir de entonces.

En dicho Informe se reafirma que el Consejo de Seguridad tendrá la autoridad para establecer, dirigir y controlar las operaciones; esta autoridad del Consejo de Seguridad implica que los gastos de las operaciones serán “*gastos de la Organización*” en el sentido del artículo 17.2, pero la Asamblea General establecerá un reparto especial de cuotas que implica que los miembros permanentes del Consejo deberán contribuir de forma más importante por estar investidos de una responsabilidad fundamental en cuanto al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales; el Secretario General tendrá la función de comandante en jefe de las operaciones; y, estas operaciones estarán compuestas por contingentes proporcionados por países seleccionados por el comandante en jefe.

El Informe recoge además cuáles son las condiciones que deberán satisfacer las operaciones de mantenimiento de la paz: contarán en todo momento con la total confianza y con el apoyo incondicional del Consejo de Seguridad; sus acciones deberán ser realizadas con la entera cooperación de las partes interesadas; habrán de funcionar como unidades militares integradas y eficientes; serán imparciales y no recurrirán a la fuerza salvo en caso de legítima defensa.

En esta línea, como señaló el Secretario General en 1995: “*hay tres principios que revisten importancia: el consentimiento de las partes, la imparcialidad y la abstención de recurrir al uso de la fuerza salvo en caso de legítima defensa*”¹³⁹².

La necesidad de actuar con imparcialidad en el mantenimiento de la paz fue destacada en el Informe Brahimi: “*imparcialidad debe significar cumplimiento de los principios de la Carta y de los objetivos de un mandato basado en esos principios. Ese tipo de imparcialidad no equivale a neutralidad ni a igualdad de tratamiento de todas las partes, en todos los casos, en todo momento, lo cual puede llegar a*

¹³⁹¹ Asamblea General, XXIX Periodo de sesiones, Informe del Comité Especial de Operaciones para el Mantenimiento de la Paz, Doc. A/9827, Apéndice.

¹³⁹² Suplemento de “Un programa de paz”: Documento de posición del Secretario General presentado con ocasión del Cincuentenario de las Naciones Unidas, A/50/60-S/1995/1, de 25 de enero de 1995, párr. 33.

equivaler a una política de contemporización. En ocasiones, las partes locales no están constituidas por elementos moralmente equiparables sino por un componente evidentemente agresor y otro evidentemente agredido” ¹³⁹³. De esta forma, las operaciones deben cumplir su mandato sin favorecer o perjudicar a una parte en conflicto. Pero ello no significa neutralidad o inactividad. Por tanto, las operaciones *“should be impartial in their dealings with the parties to the conflict, but no neutral in the execution of their mandate”*¹³⁹⁴. La imparcialidad de la operación se definirá por su actuación de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con el mandato que le ha sido asignado. Obviamente, el respeto a los principios de la Carta va más allá que el simple respeto a los principios de no intervención en los asuntos internos, soberanía e integridad territorial. Nadie duda hoy que deben añadirse también principios fundamentales como la libre determinación de los pueblos y, sobre todo, el respeto de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario.

En cuanto al requisito del consentimiento del Estado receptor, es principio bien conocido el de no intervención plasmado en el artículo 2.7 de la Carta, que estipula que *“ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII”*.

El hecho que las operaciones de mantenimiento de la paz no sean medidas coercitivas reside fundamentalmente en el requisito del consentimiento del Estado en cuyo territorio despliega este tipo de operaciones. Si no existiese consentimiento del Estado, resultaría obligado calificar esta medida del Consejo de Seguridad, tomada en aplicación de sus competencias en el marco del Capítulo VII, como una medida coercitiva autorizada por la Organización. Así, es fundamental que, siempre que exista un gobierno representativo del Estado, éste acceda al despliegue de la Fuerza sobre su territorio. El consentimiento es la única manera de respetar los principios de no intervención, soberanía e integridad territorial. Pero además, el consentimiento de las partes a un proceso político de paz y a que una operación de

¹³⁹³ A/55/305-S/2000/809, párr. 50.

¹³⁹⁴ *United Nations Peacekeeping Operations – Principles and Guidelines*, 2008, p. 33.

paz apoye dicho proceso permite a la operación gozar de la necesaria libertad de acción para llevar a cabo su misión. Por ello, la operación debe trabajar continuamente para asegurarse de no perder el consentimiento de las principales partes en conflicto y debe prestar especial atención a la retirada *de facto* del consentimiento de una de las partes así como a la aceptación de la operación a nivel local¹³⁹⁵.

Por lo tanto, el marco legal de las operaciones de paz de las Naciones Unidas está constituido por la resolución del Consejo de Seguridad que establece la misión; el acuerdo sobre el estatuto de la operación (SOFA) entre las Naciones Unidas y el Estado en que despliega la misión; los acuerdos entre cada Estado participante en la operación y las Naciones Unidas; y las regulaciones para el uso de la fuerza o reglamento de la misión, cuya elaboración compete al Secretario General.

2. EL DERECHO DE LEGÍTIMA DEFENSA EN LAS OPERACIONES DE MANTENIMIENTO DE LA PAZ

2.1. La prohibición del recurso a la fuerza armada y las operaciones de mantenimiento de la paz

Recordemos en primer lugar que las operaciones de mantenimiento de la paz no son una acción coercitiva. De esta forma, se parte de la idea que, al ser puestas en marcha por el órgano principalmente responsable del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales (y, por tanto, se presume que cuenta con el apoyo de la comunidad internacional), ser aceptadas por las partes en conflicto y ejecutoras de un mandato que se supone imparcial, las operaciones de mantenimiento de la paz no tienen por qué recurrir a la fuerza: *“el mantenimiento de la paz es una actividad que Naciones Unidas puede desempeñar únicamente con el consentimiento de las partes en la controversia y que excluye en sí el uso de la fuerza contra una de las partes, para imponer el fin de las hostilidades”*¹³⁹⁶. En esta línea, que las operaciones tengan que abstenerse de usar la fuerza es *“una consecuencia lógica*

¹³⁹⁵ *United Nations Peacekeeping Operations – Principles and Guidelines*, 2008, pp. 31-32.

¹³⁹⁶ Memoria sobre la labor de la Organización en año del cincuentenario, 1996, Naciones Unidas, Nueva York, párr. 653.

*de los principios de consentimiento y cooperación de las partes y de la imparcialidad que debe observar la OMP de las Naciones Unidas respecto al conflicto [...] la operación en sí misma debe tener restringido el uso de la fuerza, puesto que su misión pacificadora no es de carácter impositivo*¹³⁹⁷.

Sin embargo, no queda meridianamente clara, para los juristas, la base jurídica en la que se fundamenta esta prohibición. Lo más lógico sería referirse al artículo 2.4 de la Carta. Ahora bien, dicha disposición sólo habla de “*los Miembros de la Organización*” como destinatarios de la prohibición de uso de la fuerza; por lo tanto, en principio, nos estaríamos refiriendo a una obligación de los Estados. La resolución 3314 (XXIX) también define la agresión como “*el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado [...]*”. Sin embargo, puede ampliarse el término *Estado*, como lo hace Vacas Fernández: “*al igual que en el caso de la definición de la agresión, [...] el principio que prohíbe el uso de la fuerza en las relaciones internacionales es también aplicable a “los grupos de Estados”; entendiendo por ello, a pesar de la falta de claridad de la resolución [3314], las organizaciones internacionales, incluida Naciones Unidas, tanto porque el artículo 2.4 también obliga, a pesar de su contenido literal subjetivo, a la Organización, como porque estamos ante un principio que forma parte del Derecho Internacional general y como tal es aplicable a todos los sujetos que forman la Comunidad internacional*”¹³⁹⁸.

Partiendo de esta base, coincidimos con Díaz Barrado y Vacas Fernández en su razonamiento en relación con el régimen jurídico aplicable al uso de la fuerza por parte de las operaciones de mantenimiento de la paz. El primer argumento radica en que la Organización es de composición interestatal, las normas que se dirigen expresamente a sus Estados miembros deben también ser de aplicación para ella misma. En segundo lugar, “*de [los artículos 2.5 y 25 de la Carta] se desprende con claridad el alcance obligatorio de las normas contenidas en la Carta, no sólo para los Estados sino, especialmente para la Organización misma: en consecuencia, las decisiones o actuaciones de cualquier órgano de la ONU que sean contrarias a la*

¹³⁹⁷ Vid. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A., *Operaciones de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz*, vol. I, Universidad de Huelva, Huelva, 1998, p. 133.

¹³⁹⁸ Vid. VACAS FERNÁNDEZ, F., *El régimen jurídico del uso de la fuerza (...)*, op. cit., pp. 37-38.

*Carta son ilegales y se deja, incluso, entrever la sanción por las mismas que no sería otra que la carencia de efectos de dichas decisiones o acciones, es decir, su nulidad*¹³⁹⁹. Finalmente, defienden que *“aunque el artículo 2§4 de la Carta se refiere únicamente a los Estados miembros, tanto el enunciado general con el que se abre el artículo 2 como, de nuevo, el artículo 24§2 extienden expresamente el alcance subjetivo de todos los principios contenidos en el artículo 2, y, en consecuencia, de las obligaciones jurídicas en ellos establecidas, a Naciones Unidas, hagan o no referencia en su texto a ello*¹⁴⁰⁰.

Por tanto, al ser las operaciones un órgano subsidiario del Consejo de Seguridad (o, en su caso, de la Asamblea General) con un mandato de mantenimiento de la paz y al estar la Organización sujeta a la prohibición de recurrir a la fuerza por el artículo 2.4, las operaciones están también obligadas a abstenerse de usar las armas.

2.2. El reconocimiento del derecho de legítima defensa en las operaciones de mantenimiento de la paz

Sin embargo, como declaró el Consejo de Seguridad *“la legítima defensa es un derecho inmanente de las fuerzas de las Naciones Unidas*¹⁴⁰¹. Derecho ya reconocido en 1958 por el Secretario General refiriéndose a la *Primera Fuerza de Emergencia de las Naciones Unidas (FENU)*: *“en los tipos de operación de que se trata en este informe no podrían estar incluidas en ningún caso actividades de combate. Como es natural, siempre quedaría cierto margen de libertad para establecer, por ejemplo, la magnitud y la índole del armamento de las unidades y de su derecho de legítima defensa. [...] Deberá reconocerse en términos generales que este derecho existe”*.

Pero el propio Secretario fue más allá del simple reconocimiento y dibujó los contornos del derecho: *“los hombres que participan en las operaciones no pueden,*

¹³⁹⁹ Vid. DÍAZ BARRADO, C. M., y VACAS FERNÁNDEZ, F., “Fundamentos jurídicos y condiciones para el ejercicio de las operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas”, *ADI*, Vol. XXI, 2005, p. 286.

¹⁴⁰⁰ *Ibid.*, p. 299.

¹⁴⁰¹ Declaración del presidente del Consejo de Seguridad, doc. S/25859, de 28 de mayo de 1993.

*en ningún caso, tomar la iniciativa en el uso de las armas, pero tienen derecho a responder por la fuerza a un ataque a mano armada. [...] El elemento básico es aquí, evidentemente, la prohibición de tomar la iniciativa en el uso de las armas. Esta definición de los límites entre la legítima defensa permisible a los contingentes de las Naciones Unidas de la índole que se examina y la acción ofensiva [y coercitiva], que les está vedada a éstos, debería aprobarse como norma de orientación futura*¹⁴⁰². El derecho de legítima defensa, que incluye “la defensa de puestos, locales y vehículos de las Naciones Unidas objeto de un ataque armado [así como] el apoyo dado a otro personal de la Fuerza objeto de un ataque armado”¹⁴⁰³, deberá regirse siempre por “el principio de la fuerza mínima y no se utilizará más que cuando hayan sido agotados todos los medios pacíficos de persuasión”¹⁴⁰⁴.

¿Puede basarse el derecho de legítima defensa de las operaciones en el artículo 51 de la Carta? Vacas Fernández recurre de nuevo al Derecho Internacional general para argumentar la aplicación de dicho artículo: “el uso de la fuerza en legítima defensa no sólo es reconocido por el artículo 51 de la Carta a los miembros de Naciones Unidas, sino que, como insinúa claramente en ese mismo artículo, forma parte del Derecho Internacional general. [...] Y como tal es un derecho no únicamente de los Estados miembros [...], sino de todo sujeto de Derecho Internacional: Estados, miembros o no de Naciones Unidas, y organizaciones internacionales en el cumplimiento de las funciones para las que fueron creadas. [En consecuencia] las OMPs para cumplir el mandato para el que fueron creadas [es decir, un mandato de mantenimiento de la paz] tendrán a su disposición una serie de instrumentos, entre los cuales se encuentra en todo caso, y sin necesidad de que el Consejo de Seguridad lo establezca expresamente en una Resolución, el uso de la fuerza armada en legítima defensa”¹⁴⁰⁵.

¹⁴⁰² Estudio resumido sobre la experiencia adquirida con la creación y funcionamiento de la Fuerza, A/3943, de 9 de octubre de 1950, párr. 179.

¹⁴⁰³ Aide-Mémoire, de 10 de abril de 1964, sobre algunas cuestiones relativas a la misión y actuación de la Fuerza de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz en Chipre, S/5653, párr. 16.

¹⁴⁰⁴ *Ibid.*, párr. 18.

¹⁴⁰⁵ Vid. VACAS FERNÁNDEZ, F., *El régimen jurídico del uso de la fuerza (...)*, op. cit., pp. 146-147.

Aún así, algún autor considera que las normas *“que permitiesen proteger la seguridad de los soldados puestos a disposición de la Organización por los Estados miembros, en orden a hacer frente a los peligros que para su seguridad pudiesen surgir sobre el terreno [...] participa más bien de la naturaleza de la defensa propia de los soldados individualmente considerados que puedan ser objeto de un ataque armado que del derecho estatal de legítima defensa”*¹⁴⁰⁶.

Por tanto, existe un derecho de legítima defensa de las operaciones de mantenimiento de la paz, aunque este derecho ha de interpretarse de forma estricta, puesto que se exige un ataque armado previo y que la respuesta sea inmediata y proporcionada como dijo el Secretario General en 1964, cuando ilustró con algunos ejemplos los casos en los que puede recurrirse a la legítima defensa: *“a) Las tentativas de obligar por la fuerza a las tropas a retirarse de una posición que ocupen por orden de sus comandantes, de infiltrarse en posiciones que sus comandantes estimen que deben ser ocupadas por ellas, o de cercar esas posiciones, poniendo así en peligro la seguridad de las tropas; b) Las tentativas de desarmar a las tropas por la fuerza; c) Las tentativas de impedir por la fuerza que las tropas cumplan los cometidos que les han señalado sus comandantes; d) La violación por la fuerza de locales de las Naciones Unidas y las tentativas de detener o secuestrar a personal civil o militar de las Naciones Unidas”*¹⁴⁰⁷.

En consecuencia, el Secretario General defendía un derecho estricto de legítima defensa *“exigiendo un ataque armado previo y, lógicamente, proporcionalidad e inmediatez en la reacción. Un concepto de legítima defensa que, en principio, prohíbe a la operación ser la primera en emplear la fuerza”*¹⁴⁰⁸. Siguiendo la misma opinión: *“no resulta decisivo quién es el agresor [...] sino que tal ataque se haya efectivamente producido. Es, por tanto, el elemento objetivo – la existencia de un ataque armado – y no el subjetivo – quién realiza el ataque – el*

¹⁴⁰⁶ Vid. ALCAIDE FERNÁNDEZ, J., y MÁRQUEZ CARRASCO, M. del C., “Legítima defensa y nuevos desarrollos normativos de la acción de las Naciones Unidas”, *ADI*, 1997, p. 293.

¹⁴⁰⁷ *Ibid.*, párr. 179.

¹⁴⁰⁸ Vid. CARDONA LLORÉNS, J., “Las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas: ¿Hacia una revisión de sus principios fundamentales?”, *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho internacional*, vol. VI, 2002, p. 851.

*componente necesario para que el uso de la fuerza en legítima defensa esté justificado*¹⁴⁰⁹.

Se considera ataque armado “*cualquier uso de la fuerza armada, sin importar el grado ni el lugar donde ésta se realice, contra una OMP debe ser considerado como un “ataque armado”; suficiente, por lo tanto, para justificar jurídicamente una reacción armada en legítima defensa por parte de los miembros de la operación*”¹⁴¹⁰. Pero el autor insiste en la idea de que puede considerarse *ataque armado* una situación en la que no se haya llegado a emplear la fuerza. Así, la figura de la *legítima defensa interceptiva* permite usar las armas en esas situaciones “*en las que, sin necesidad de haber usado la fuerza armada, la actuación de los grupos armados contrarios a las OMPs es tal, que suponen un peligro real para los miembros de la operación*”¹⁴¹¹.

Sin embargo, con la creación de la *Segunda Fuerza de Emergencia de las Naciones Unidas en Oriente Medio* (FENU II) “*se interpretó que la legítima defensa en este terreno debía incluir la resistencia a los intentos de impedir por medios coactivos a la operación de paz el desempeño de sus funciones*” ampliando así el concepto de legítima defensa de las operaciones¹⁴¹². La pregunta es si esta concepción se refiere a la legítima defensa o al estado de necesidad. En efecto, la legítima defensa constituye la institución de reacción por excelencia, por lo que exige un ataque previo, cuando el estado de necesidad sólo requiere “*una situación de peligro para determinados bienes o intereses jurídicos que necesitan ser protegidos*”¹⁴¹³. La aceptación del estado de necesidad permite usar la fuerza con más frecuencia en el marco de una operación de paz pero implica también un respeto más estricto de la proporcionalidad puesto que han de ponerse en balanza los intereses que se quieran proteger con los intereses que se van a lesionar hasta encontrar un equilibrio más ajustado que en el caso de la legítima defensa¹⁴¹⁴.

¹⁴⁰⁹ Vid. VACAS FERNÁNDEZ, F., *El régimen jurídico del uso de la fuerza (...)*, op. cit., p. 151.

¹⁴¹⁰ *Ibid.*, p. 158.

¹⁴¹¹ *Ibid.*, p. 159.

¹⁴¹² Cfr. IGLESIAS VELASCO, A., “Las operaciones de paz de Naciones Unidas como paradigma del multilateralismo”, en *Naciones Unidas como principal elemento del multilateralismo en el Siglo XXI*, Monografías del CESEDEN, nº 109, enero 2009.

¹⁴¹³ *Ibid.*

¹⁴¹⁴ *Ibid.*

Debemos, además, tener presente que los requisitos exigidos para uno y otro difieren con consecuencias importantes en el marco de la responsabilidad penal individual (artículos 31.1 c) y 31.1 d) del Estatuto de la Corte Penal Internacional)¹⁴¹⁵. Sin embargo, para las Naciones Unidas, se trata de una ampliación del derecho de legítima defensa y no de un estado de necesidad: *“the principle of non-use of force except in self-defense dates back to the first deployment of armed United Nations peacekeepers in 1956. The notion of self-defense has subsequently come to include resistance to attempts by forceful means to prevent the peacekeeping operation from discharging its duties under the mandate of the Security Council. [...] it is widely understood that [United Nations peacekeeping operations] may use force at the tactical level, with the authorization of the Security Council, if acting in self-defense and defense of the mandate”*¹⁴¹⁶.

2.3. Requisitos para el ejercicio del derecho de legítima defensa por parte de los contingentes implicados en las operaciones

El artículo 51 de la Carta establece, como ya hemos tenido oportunidad de abordar, requisitos para el uso, por parte de Estados, del derecho de legítima defensa: ataque armado previo, provisionalidad, subsidiariedad y la obligación de información al Consejo de Seguridad de las medidas tomadas. De estos cuatro requisitos, sólo la exigencia del ataque armado ha sido reconocida por la doctrina y la propia Organización en el caso de las OMPs. En efecto, una acción en legítima defensa por parte de una operación no debería responder a los requisitos de provisionalidad y subsidiariedad, puesto que las OMPs no son ni más ni menos que órganos subsidiarios del Consejo de Seguridad, que decide su creación y el alcance de su mandato, y no Estados sometidos al régimen del derecho positivizado en la Carta.

¹⁴¹⁵ Para una explicación más detallada, véase WERLE, G., *Tratado de Derecho Penal Internacional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 238-253.

¹⁴¹⁶ *United Nations Peacekeeping Operations – Principles and Guidelines*, 2008, p. 34.

Ahora bien, los requisitos de proporcionalidad y necesidad (al que se añade el de inmediatez en la respuesta) son de Derecho Internacional consuetudinario¹⁴¹⁷ y, por ello, han de ser respetados por las operaciones de mantenimiento de la paz.

La condición de necesidad implica, como en el caso del artículo 51 de la Carta, que la respuesta recurriendo a la fuerza debe ser la *ultima ratio*, el único medio de defenderse. La proporcionalidad implica tanto la proporción en los medios como en los fines. Como explicita Vacas Fernández refiriéndose al requisito aplicado a las operaciones, la proporcionalidad en los medios implica: *“que el armamento con el que se equipa a los miembros de estas operaciones sea ligero, apto únicamente para su uso defensivo [...] y, [...] en la aplicación del principio de fuerza mínima, en todo caso cuando dichas armas deban ser utilizadas como respuesta a un ataque armado”*¹⁴¹⁸. Por su parte, la proporcionalidad en los fines se concreta en que: *“el objetivo del uso de la fuerza en legítima defensa no puede ser otro que repeler el ataque armado que la ha justificado. Una vez alcanzado dicho resultado, el uso de la fuerza debe cesar, de lo contrario, a partir de ese momento no se trataría ya de un uso en legítima defensa, sino de un nuevo ataque armado, al deber considerar que se toma la iniciativa en un nuevo episodio de uso de la fuerza”*¹⁴¹⁹. Ahora bien, cabe preguntar cómo se puede dar una respuesta que no sea proporcionada teniendo en cuenta que las unidades militares sólo están autorizadas a usar armamento ligero. En efecto, cuando se decide cuál será el armamento utilizable por las operaciones se está aceptando determinadas intensidades de posibles ataques (usos menores de fuerza). Lo cual no siempre coincide, como veremos a continuación, con la realidad del terreno.

En cuanto a la inmediatez de la respuesta *“es uno de los argumentos que justifican la distinción entre el uso de la fuerza en legítima defensa – como respuesta a un ataque armado previo y que necesariamente debe estar conectado temporalmente con la respuesta armada al mismo –, de la represalia que va más allá de la mera respuesta al ataque armado previo y que por esa misma razón está*

¹⁴¹⁷ Como explicitó la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, CIJ Recueil 1986, p. 14, párr. 94, y reafirmó en su opinión consultiva sobre la *Licitud de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, CIJ Recueil 1996, p. 226, párr. 41.

¹⁴¹⁸ Vid. VACAS FERNÁNDEZ, F., *El régimen jurídico del uso de la fuerza (...)*, op. cit., p. 251.

¹⁴¹⁹ *Ibid.*, p. 251.

prohibida por el Derecho Internacional contemporáneo. Y, desde luego, todo uso de la fuerza que se lleve a cabo sin conexión temporal con el ataque armado previo – aunque haya existido efectivamente ataque armado, pero si no se cumple el principio de inmediatez – deberá siempre ser catalogado como represalia”¹⁴²⁰.

Además de estas condiciones, las pautas para el uso de la fuerza para las operaciones son las siguientes: *“a United Nations peacekeeping operation should only use force as a measure of last resort, when other methods of persuasion have been exhausted and an operation must always exercise restraint when doing so. The ultimate aim of the use of force is to influence and deter spoilers working against the peace process or seeking to harm civilians; and not to seek their military defeat. The use of force by a United Nations peacekeeping operation should always be calibrated in a precise, proportional and appropriate manner, within the principle of the minimum force necessary to achieve the desired effect, while sustaining consent for the mission and its mandate. In its use of force, a United Nations peacekeeping operation should always be mindful of the need for an early de-escalation of violence and return to non-violent means of persuasion”¹⁴²¹.*

2.4. La evolución en este contexto: del derecho de legítima defensa personal a la defensa del mandato

Ahora bien, las operaciones de mantenimiento de la paz han tenido que hacerse cargo de mandatos cada vez más amplios, especialmente a partir de los años 1990. Tuvieron que enfrentarse a situaciones en las que les resultaba imposible cumplir con el mandato que les había encomendado el Consejo de Seguridad por la falta de voluntad de las partes en conflicto de respetarles. En ciertos casos, el Consejo llegó, incluso, a autorizar el uso de la fuerza a los Estados miembros de la Organización para proteger estas misiones¹⁴²².

¹⁴²⁰ *Ibid.*, p. 248.

¹⁴²¹ *United Nations Peacekeeping Operations – Principles and Guidelines*, 2008, p. 35.

¹⁴²² Véanse, a título de ejemplo, S/RES/836 (1993), de 4 de junio, y S/RES/844 (1993), de 18 de junio relativas a Bosnia y Herzegovina, y S/RES/908 (1994), de 31 de marzo relativa a Croacia.

Esta situación de imposibilidad de cumplir el mandato se dio por primera vez con ocasión del conflicto congoleño y el Consejo respondió al llamamiento del Secretario General sobre este punto¹⁴²³ adoptando la resolución 161 (1961) en la que *“insta a las Naciones Unidas a que adopten inmediatamente todas las medidas apropiadas para impedir que se produzca una guerra civil en el Congo, inclusive arreglos para el cese el fuego, la suspensión de todas las actividades militares, la prevención de los choques y el uso de la fuerza, en caso necesario, como último recurso”*¹⁴²⁴, ampliando en la resolución 169 (1961) su autorización al *“Secretario General a emprender una acción vigorosa, con inclusión, en su caso, del uso de la fuerza en la medida necesaria, para la inmediata aprehensión, detención en espera de su procesamiento o expulsión de todo el personal militar o paramilitar y los asesores políticos extranjeros no dependientes del Mando de las Naciones Unidas, así como de los mercenarios”*¹⁴²⁵.

Recordaremos que el 13 de julio de 1960, Túnez propuso al Consejo un proyecto de resolución¹⁴²⁶ en el que el Consejo pedía a Bélgica la retirada de sus tropas del territorio congoleño y decidía autorizar al Secretario General a poner en marcha la asistencia requerida anteriormente por la antigua colonia belga. Este proyecto fue aprobado por el Consejo y se estableció la *Misión de las Naciones Unidas en el Congo (ONUC)*¹⁴²⁷.

Sin embargo, la secesión de Katanga provocó cierta inquietud en el Secretario General puesto que la situación se estaba deteriorando¹⁴²⁸. El Secretario no albergaba dudas en cuanto a que las resoluciones del Consejo de Seguridad autorizaban la ONUC a desplegar en todo el territorio congoleño. No obstante, tenía reservas en cuanto a la entrada de las tropas en Katanga, debido a la oposición del gobierno de esa provincia ante esa eventualidad, como se desprende de su informe¹⁴²⁹. Ante la insistencia del gobierno local de Katanga de oponerse por todos los medios a la presencia de la ONUC en la región, el Secretario General hizo

¹⁴²³ Véase su Informe sobre la situación en el Congo, de 6 de agosto de 1960, S/4417, párr. 10.

¹⁴²⁴ S/RES/161 (1961), párr. 1.

¹⁴²⁵ S/RES/169 (1961), párr. 4.

¹⁴²⁶ S/4383.

¹⁴²⁷ S/4387 que se convirtió en la S/RES/160 (1960), de 14 de julio.

¹⁴²⁸ Véase por ejemplo el intercambio de correspondencia entre el Secretario General y el Presidente de Guinea: S/4417/Add. 1, Rev. 1.

¹⁴²⁹ S/4417, de 6 de agosto de 1960.

constar en su informe que los artículos 25 y 49 de la Carta confieren al Consejo de Seguridad una autoridad aplicable directamente a los gobiernos de los Estados miembros, y por tanto también a los entes subordinados territorialmente a dichos gobiernos. Por analogía, este razonamiento se aplicaba a los Estados que, como el Congo, habían solicitado su admisión en las Naciones Unidas¹⁴³⁰. En caso de no cumplir con las resoluciones del Consejo, dichos Estados serían pasibles de sanciones que se aplicarían *a fortiori* a los entes subordinados territorialmente¹⁴³¹.

En su informe, el Secretario General dibujó los principios que se aplican a las operaciones de Naciones Unidas: 1) las tropas están bajo el comando y el control exclusivo de las Naciones Unidas; 2) las tropas no están autorizadas a interferir en los asuntos internos del Estado en el que despliegan. No pueden ser utilizadas para imponer una solución política o ejercer cualquier tipo de influencia entre las fuerzas políticas que pueden ser decisivas para una solución; 3) las unidades militares de las Naciones Unidas no están autorizadas a actuar salvo en legítima defensa. Esta norma prohíbe categóricamente a las tropas tomar la iniciativa de las armas, pero les permite responder con fuerza armada a un ataque, en particular a cualquier tentativa de recurrir a la fuerza que se haga con el objetivo de obligarles a evacuar posiciones que están ocupando por orden de su comandante¹⁴³².

En relación con el cumplimiento de las resoluciones del Consejo de Seguridad, quedaba claro para el Secretario General que su cumplimiento no podía llevarse a cabo por la ONUC con el mandato que le había sido asignado. Si el Consejo quería mantener sus objetivos, debía cambiar el carácter de la operación, lo que le parecía imposible al Secretario, tanto por razones constitucionales (entiéndase, la propia Carta de las Naciones Unidas) como por la naturaleza de los compromisos de los Gobiernos que proporcionaban militares a la ONUC¹⁴³³.

El Consejo de Seguridad tomó buena nota del informe del Secretario General y, a la vez que pidió a Bélgica que retirase todas sus tropas de Katanga, reconoció que *“la entrada de la Fuerza de las Naciones Unidas en la provincia de Katanga es*

¹⁴³⁰ *Ibid.*, p. 5.

¹⁴³¹ *Ibidem.*

¹⁴³² *Ibid.*, p. 6.

¹⁴³³ *Ibid.*, pp. 10-11.

*necesaria para la plena aplicación de esta resolución*¹⁴³⁴. Sin embargo, y a pesar del grave deterioro de la situación en el Congo, tardó medio año más en autorizar la ONUC a recurrir a la fuerza como último recurso¹⁴³⁵. Pero habrá que esperar al 21 de enero de 1963 para que la ONUC entrara en Kolwezi, último bastión katangués.

La autorización para el uso de la fuerza fue otorgada antes que la Corte Internacional de Justicia tuviese ocasión de pronunciar su opinión consultiva *Certaines dépenses des Nations Unies* (1962), a la que ya nos hemos referido, en la que consideró que la ONUC no era una medida coercitiva del Capítulo VII de la Carta¹⁴³⁶. Así pues, dado que la finalidad es permitir a la operación el cumplimiento de su mandato (lo que dista de imponerlo) y que dicho mandato es conocido por el Estado receptor que expresó su consentimiento al despliegue de la operación en su territorio, esta autorización no cambia la naturaleza jurídica de la operación puesto que no es una medida coercitiva dirigida contra el Estado sino contra las personas que amenazan la seguridad interna del mismo.

A partir del final de la Guerra Fría, el Consejo de Seguridad continuó con la práctica de las autorizaciones del uso de la fuerza a las operaciones para el cumplimiento de su mandato.

En esta línea, con ocasión del conflicto en Ruanda, el Consejo de Seguridad adoptó la resolución 918 (1994) en la que amplió el mandato de la *Misión de Asistencia de las Naciones Unidas a Ruanda* (UNAMIR) y *“reconoce que la UNAMIR puede verse obligada a tomar medidas en legítima defensa contra personas o grupos que amenacen lugares o poblaciones protegidas, personal de las Naciones Unidas u otro personal que realice actividades humanitarias o los medios empleados para el suministro y la distribución de socorro humanitario”*¹⁴³⁷. Vemos pues que, aunque el Consejo de Seguridad hace referencia a la legítima defensa, se trata aquí de una autorización para el uso de la fuerza en cumplimiento del mandato de la operación haciendo el Consejo referencia a éste. Esta autorización se reafirmó en la

¹⁴³⁴ S/RES/146 (1960), de 9 de agosto.

¹⁴³⁵ S/RES/161 (1961), de 21 de febrero.

¹⁴³⁶ *C.I.J. Recueil* 1962, p. 177.

¹⁴³⁷ S/RES/918 (1994), de 17 de mayo, párr. 4.

resolución 925 (1994)¹⁴³⁸. El Consejo de Seguridad autorizó también en 1998 a la *Misión de las Naciones Unidas en la República Centroafricana* (MINURCA) a usar la fuerza para cumplir el amplio mandato que le había otorgado¹⁴³⁹.

A partir de 1999, el Consejo dio un paso más en relación con estas autorizaciones, invocando el Capítulo VII de la Carta como base jurídica de las mismas, empezando por la resolución 1270 (1999) que se refiere a la *Misión de Observadores de las Naciones Unidas en Sierra Leona* (UNOMSIL)¹⁴⁴⁰, y repitiendo en relación con la *Administración de Transición de las Naciones Unidas para Timor Oriental* (UNTAET)¹⁴⁴¹ y la *Misión de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo* (MONUC)¹⁴⁴².

Es cierto que la invocación expresa del Capítulo VII en las resoluciones hace pensar que se está modificando la naturaleza jurídica de las operaciones a las que se refiere, convirtiéndolas en medidas coercitivas. Sin embargo, estas operaciones son desplegadas con el consentimiento del Estado receptor, por lo que no vulneran los principios de soberanía, integridad territorial y no intervención en los asuntos internos, además de actuar de forma imparcial en la ejecución de su mandato.

Es simplemente la amplitud del mandato de la operación (protección de civiles, protección de zonas protegidas, etc.) lo que provoca que se pueda dar la circunstancia de tener que usar la fuerza para poder ejecutarlo. El informe Brahimi es claro al respecto: *“una vez desplegado, el personal de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas debe estar en condiciones de cumplir su mandato de forma profesional y con éxito. Ello quiere decir que las unidades militares de las Naciones Unidas deben poder defenderse, defender a otros componentes de la misión y el mandato de ésta. Las normas para entablar combate no deben limitar la acción de los contingentes a respuestas proporcionales sino que deben prever réplicas que sirvan para silenciar una fuente de fuego mortífero dirigido contra los contingentes*

¹⁴³⁸ S/RES/925 (1994), de 8 de junio, párr. 5. Sobre las dificultades a las que se enfrentó UNAMIR, véase MOUTON, J. D., “La crise rwandaise de 1994 et les Nations Unies”, *AFDI*, vol. 40, 1994, pp. 214-242.

¹⁴³⁹ S/RES/1159 (1998), de 27 de marzo, párr. 13.

¹⁴⁴⁰ S/RES/1270 (1999), de 21 de octubre, párr. 14.

¹⁴⁴¹ S/RES/1272 (1999), de 25 de octubre, párr. 4.

¹⁴⁴² S/RES/1291 (2000), de 24 de febrero, párr. 8.

*de las Naciones Unidas o contra la población que éstos deben proteger y, en situaciones particularmente peligrosas, no deben obligar a los contingentes de las Naciones Unidas a ceder la iniciativa a sus atacantes*¹⁴⁴³.

Y añade, en relación con la imparcialidad: *“así pues, en esas operaciones, imparcialidad debe significar cumplimiento de los principios de la Carta y de los objetivos de un mandato basado en esos principios. Ese tipo de imparcialidad no equivale a neutralidad ni a igualdad de tratamiento de todas las partes, en todos los casos, en todo momento, lo cual puede llegar a equivaler a una política de contemporización. [...] El Consejo de Seguridad, en su resolución 1296 (2000), estableció que los ataques dirigidos deliberadamente contra la población civil en los conflictos armados y la denegación del acceso del personal humanitario a la población civil afectada por la guerra pueden constituir en sí mismos amenazas para la paz y la seguridad internacionales, y por lo tanto provocar la acción del Consejo de Seguridad. Si ya hay sobre el terreno una operación de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz, puede corresponderle a ella la función de llevar a cabo esas acciones y debe estar preparada*¹⁴⁴⁴.

En cuanto a la necesidad de invocar o no el Capítulo VII para autorizar el uso de la fuerza a las operaciones, el informe Brahimi considera que es necesario invocarlo para dejar claro cuál es la intención de la Organización, sin que ello transforme la operación en una acción coercitiva: *“[...] En los mandatos debe especificarse que la operación está facultada para utilizar la fuerza. [...] Las fuerzas deben representar una verdadera amenaza disuasiva, en lugar de una presencia simbólica y que no supone peligro alguno [...]. Las fuerzas de las Naciones Unidas que intervinieran en operaciones complejas deberían tener un tamaño y una configuración que no dejaran lugar a dudas en la mente de posibles partes en el conflicto sobre cuál de los dos enfoques había adoptado la Organización*¹⁴⁴⁵.

Así pues, el Consejo de Seguridad puede autorizar a las operaciones de mantenimiento de la paz el recurso a la fuerza para cumplir su mandato. Esta

¹⁴⁴³ A/53/305-S/2000/809, párr. 49.

¹⁴⁴⁴ *Ibid.*, párr. 50.

¹⁴⁴⁵ *Ibid.*, párr. 51.

autorización queda bajo el control y la autoridad de la propia Organización por ser las operaciones órganos subsidiarios del Consejo de Seguridad. Pero las misiones no pueden imponer su mandato, al ser medidas no coercitivas, como tampoco constituyen un instrumento eficaz a la hora de aplicar las medidas coercitivas que dicte el Consejo de Seguridad en el marco del Capítulo VII. En efecto, *“las Naciones Unidas no se dedican a la guerra. Cuando ha hecho falta intervenir activamente, siempre se ha confiado esa acción a coaliciones de Estados dispuestos a hacerlo, con la autorización del Consejo de Seguridad, en cumplimiento del Capítulo VII de la Carta”*¹⁴⁴⁶.

Los precedentes de la *Fuerza de Protección de las Naciones Unidas* (UNPROFOR) en la Antigua Yugoslavia, a la que el Consejo de Seguridad había autorizado el uso de la fuerza en legítima defensa para proteger las *zonas seguras* que había establecido en la resolución 824 (1993)¹⁴⁴⁷ y que no había podido cumplir con su mandato por la falta de cooperación de las partes en conflicto, y de la *Operación de las Naciones Unidas en Somalia II* (ONUSOM II), a la que el Consejo de Seguridad autorizó el uso de la fuerza para establecer su autoridad efectiva en todo el país¹⁴⁴⁸ y que acabó con un gran fracaso, llevaron a la Organización a esta conclusión.

Sin embargo, una parte de la doctrina defiende que este uso de la fuerza autorizado para defender el mandato corresponde en realidad a un derecho de legítima defensa interpretado de forma amplia y para el que, por tanto, no sería necesaria una autorización del Consejo de Seguridad que se base en el capítulo VII de la Carta. Así, la evolución de los mandatos de las operaciones han hecho que el uso de la fuerza, que en principio sólo podía ser usado en defensa de la propia operación y en respuesta a un ataque armado, deba reconocerse actualmente tanto para defenderse de los ataques, como para asegurar su libertad de movimientos y la ejecución de su mandato, si se les impide por la fuerza cumplir con su misión¹⁴⁴⁹.

¹⁴⁴⁶ *Ibid.*, párr. 53.

¹⁴⁴⁷ S/RES/836 (1993), de 4 de junio, párr. 9.

¹⁴⁴⁸ S/RES/814 (1993), de 26 de marzo, y S/RES/837 (1993), de 3 de junio, párr. 5.

¹⁴⁴⁹ Véase, por ejemplo, CHESTERMAN, S., *The Use of Force in UN Peace Operations*, New York University School of Law, Agosto de 2004, pp. 8-9.

Ahora bien, puede argumentarse por lo contrario que la prohibición del uso de la fuerza es un principio fundamental de Derecho Internacional y que, por tanto, las excepciones al mismo deben atenerse estrictamente a lo que prevé la Carta al respecto¹⁴⁵⁰. Y añadir que una interpretación amplia de legítima defensa haría que se extendiese *“el propio concepto de legítima defensa hasta confundirlo con la fuerza coercitiva, en lo que se ha venido en denominar la vis compulsiva necesaria para cumplir el mandato encomendado a la operación. Dicho intento, que surge fundamentalmente en el ámbito de la actuación sobre el terreno de las OMPs, conllevaría permitirles el uso de la fuerza más allá de los estrechos límites que impone la legítima defensa – que, en efecto, en ocasiones les resulta necesario para poder cumplir su mandato – sin que para ello sea imprescindible una decisión previa del Consejo de Seguridad autorizando el uso de la fuerza coercitiva en base a el Capítulo VII de la Carta”*¹⁴⁵¹.

Para las Naciones Unidas, existe desde luego una diferencia entre legítima defensa y defensa del mandato, pero como ya hemos señalado se impone una autorización del Consejo de Seguridad para el uso táctico de la fuerza tanto si actúa en legítima defensa como en defensa del mandato¹⁴⁵². Teniendo en cuenta que no debería ser necesario que el Consejo de Seguridad autorice la operación a usar la fuerza en legítima defensa (un derecho de sobra reconocido a las operaciones), esta concepción lleva a confusión, puesto que enreda legítima defensa y defensa del mandato. Sin embargo, como veremos a continuación, el Consejo de Seguridad ya ha autorizado a alguna operación en aplicación del Capítulo VII de la Carta *“a tomar todas las medidas necesarias en legítima defensa”*, una formulación sumamente criticada puesto que ha conducido a resultados desastrosos, obligando a ciertas operaciones, en escenarios particularmente hostiles, a recurrir a las armas para defender su mandato, pero con los medios limitados que se ponen a disposición de una operación que sólo hará uso de la fuerza en legítima defensa.

¹⁴⁵⁰ Como lo hace DÍAZ BARRADO, C. M., (dir.), *Misiones Internacionales de Paz: Operaciones de Naciones Unidas y de la Unión Europea*, Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado-UNED, Madrid, 2006, p. 63.

¹⁴⁵¹ Vid. DÍAZ BARRADO, C. M., y VACAS FERNÁNDEZ, F., “Fundamentos jurídicos y condiciones para el ejercicio de las operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas”, *ADI*, Vol. XXI, 2005, p. 301.

¹⁴⁵² *United Nations Peacekeeping Operations – Principles and Guidelines*, 2008, p. 34.

3. LAS NORMAS OPERATIVAS DE COMBATE

Cuando una Organización internacional decide establecer una operación de paz, los Estados ponen voluntariamente sus soldados a disposición de dicha organización, pero no de forma incondicional, sino que se establecen condiciones para ello. Estas condiciones están contenidas en la transferencia de autoridad (TOA) y en las reglas de enfrentamiento (ROE's).

La primera permite a un Estado saber que sus fuerzas armadas van a ser empleadas en el marco de una operación de paz en la forma que éste esté dispuesto a aceptar. Por ello, la TOA contiene tanto la duración de la puesta a disposición de las fuerzas armadas, la fecha y lugar en que tiene lugar la transferencia, pero también, y sobre todo, el tipo de *“mando y control”*¹⁴⁵³. Es cierto que los Estados casi nunca transfieren el *“mando orgánico”*, es decir que el Estado nacional guarda la potestad para cuestiones de disciplina, administrativas y sostenimiento. Pero tampoco se suele transferir el *“mando operativo”* en su totalidad. De no ser así, como dice Feliú, *“en este caso supondría que la autoridad receptora de la transferencia podría asignarle [al contingente nacional] todo tipo de misiones operativas e incluso articular la unidad de distintas formas”*¹⁴⁵⁴. Por tanto, los Estados nacionales guardan siempre un control importante sobre las unidades militares que ponen a disposición de las Organizaciones internacionales.

Por su parte, las normas operativas de combate o, como comúnmente se llaman, las reglas de enfrentamiento, pueden definirse como *“directrices a las fuerzas militares (hasta nivel individual), que definen las circunstancias, condiciones, grado y manera en la que la fuerza, o acciones que pudieran ser interpretadas como provocativas, pueden o no, ser aplicadas”*¹⁴⁵⁵. Las ROE's no limitan el derecho de legítima defensa de las operaciones, sino, más bien al contrario, se fundamentan esencialmente en él. En efecto, como ya hemos dicho, el derecho de legítima

¹⁴⁵³ Según la terminología comúnmente aceptada de la OTAN, como resalta Luis FELIÚ ORTEGA en “Las limitaciones al uso de la fuerza: la transferencia de autoridad (TOA) y las reglas de enfrentamiento (ROE)”, *ARI 30/2009*, de 19 de febrero de 2009.

¹⁴⁵⁴ Vid. FELIÚ ORTEGA, L., *op. cit.*, p. 3.

¹⁴⁵⁵ Military Committee 362, Organización del Atlántico Norte.

defensa de las operaciones está reconocido desde el inicio de las mismas, por lo que las normas de enfrentamiento no pueden restringirlo. Aunque podemos advertir que alguna organización, en este caso la OTAN, considera que el derecho de legítima defensa no se debe limitar sólo a la respuesta a un ataque armado y contra el personal de la misma, sino que también permite actuar cuando otras unidades o personal aliado sufran un ataque o estén ante la inminencia del mismo¹⁴⁵⁶. Esta “autodefensa ampliada” se acerca bastante al concepto de “legítima defensa interceptiva” que hemos visto anteriormente.

Para Iglesias Velasco, “*las reglas de enfrentamiento [...] han de ser tan claras, sólidas y precisas como sea posible [al tiempo que] sería conveniente que [...] contuvieran la suficiente flexibilidad para permitir las modificaciones necesarias en el supuesto de que un eventual cambio de circunstancias obligara a corregir el mandato de la operación*”¹⁴⁵⁷. Para las Naciones Unidas, este razonamiento es válido: “*the mission-wide ROE for the military [...] components of a United Nations peacekeeping operation will clarify the different levels of force that can be used in various circumstances, how each level of force should be used, and any authorizations that must be obtained by commanders. In the volatile and potentially dangerous environments in which contemporary peacekeeping operations are often deployed, these ROE [...] should be sufficiently robust to ensure that a United Nations peacekeeping operation retains its credibility and freedom of action to implement its mandate*”¹⁴⁵⁸.

Así, es un principio básico que el personal de las Naciones Unidas tiene el derecho de usar la fuerza, si es necesario, en tres situaciones. En primer lugar, para defenderse a sí mismo, a personal de las Naciones Unidas o a personal que no es de las Naciones Unidas pero que está bajo su protección, en respuesta a un acto hostil o en respuesta a una tentativa demostrada de acto hostil. La Organización define el acto hostil como cualquier acción agresiva contra el personal o el material de la operación de paz y/o de personal o propiedad bajo su responsabilidad. Cuando se decide cuál debe ser la respuesta de la operación, debe tenerse en cuenta que el

¹⁴⁵⁶ Cfr. FELIÚ ORTEGA, L., *op. cit.*, p. 4.

¹⁴⁵⁷ Vid. IGLESIAS VELASCO, A., “Las operaciones de paz de Naciones Unidas como paradigma del multilateralismo”, *op. cit.*

¹⁴⁵⁸ *United Nations Peacekeeping Operations – Principles and Guidelines*, 2008, p. 35.

uso de la fuerza armada sólo se permite en caso de ataque actual o de un ataque inminente. En cuanto a la tentativa de acto hostil sería la acción (o las acciones) preparatoria para una acción agresiva contra el personal o material de la operación y/o el personal y propiedad bajo su protección. En segundo lugar, se autoriza la fuerza para resistir las tentativas de coacción para impedir que el personal de las Naciones Unidas realice su labor de acuerdo con el mandato de la operación. Finalmente, también se permite usar las armas con el fin de resistir las incursiones de elementos militares o paramilitares dentro de las zonas seguras de las Naciones Unidas o de otras zonas que están bajo el control de la Organización.

Otro principio básico es que si resulta necesario usar la fuerza armada, este recurso debe ser proporcionado a la amenaza. Cuando el uso de la fuerza se realiza en legítima defensa, la naturaleza, el enfoque y la duración de la respuesta no debe exceder lo necesario para contrarrestar decisivamente el acto hostil o el intento de acto hostil así como para asegurar la seguridad del personal de las Naciones Unidas o del personal bajo su protección. Sólo se debe usar la fuerza mínima necesaria para alcanzar este objetivo. La Organización define la legítima defensa como: *“the action to protect oneself, ones unit or elements of that unit and those for whom one has a responsibility to protect, when faced with an instant and overwhelming need, leaving no choice of means and no time for deliberation”*. En cuanto al uso mínimo de la fuerza, se trata del grado de fuerza mínimo autorizado que resulta necesario, razonable y apropiado dadas las circunstancias.

Las pautas establecidas para el uso de la fuerza armada son las siguientes: 1) de ser posible, intentar evitar el recurso a las armas, puesto que debe ser, por lo general, una medida de último recurso; 2) si el momento y las circunstancias lo permiten, el agresor debe ser advertido y debe dársele la oportunidad de retirarse o de cesar su acción hostil; 3) deben repetirse las advertencias cuantas veces sea posible para que el agresor pueda entender la situación; 4) cargar las armas, si esto no ha sido autorizado con anterioridad; 5) realizar varios disparos de advertencia al aire; 6) si los avisos han sido ignorados, usar la fuerza mínima necesaria para la legítima defensa; si es necesario, la fuerza letal debe ser utilizada como último recurso.

4. ANÁLISIS DE LA EVOLUCIÓN DE LA PRÁCTICA DE LAS OPERACIONES EN TORNO AL DERECHO DE LEGÍTIMA DEFENSA

4.1. *La Primera Fuerza de Emergencia de las Naciones Unidas (FENU)*

La *Primera Fuerza de Emergencia de las Naciones Unidas* (FENU) fue establecida por resolución de la Asamblea General para la supervisión y la garantía del cese de las hostilidades entre Israel y Egipto¹⁴⁵⁹ así como para prevenir las infiltraciones de los *fedayines* en Israel¹⁴⁶⁰. Esta primera operación de mantenimiento de la paz *stricto sensu*¹⁴⁶¹ plantea dos cuestiones relevantes: por una parte, si la constitución de la FENU – una operación de mantenimiento de la paz - constituye una medida que pone fin al derecho de legítima defensa¹⁴⁶² y, por otra, si la propia operación puede verse reconocer el derecho a ejercer la legítima defensa.

En relación con el primer punto, sabemos que la legítima defensa es provisional y subsidiaria a la acción del Consejo de Seguridad (artículo 51). Lo interesante aquí es que el Consejo estaba bloqueado por los vetos francés y británico, lo que provocó la remisión del asunto a la Asamblea General, según lo previsto en la resolución 377 (V), que se encargó de establecer la operación.

Es innegable que la Asamblea tiene una responsabilidad en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. La Carta le atribuye un poder de

¹⁴⁵⁹ A/RES/1000 (X) (ES-I).

¹⁴⁶⁰ A/RES/1125 (XI), de 2 de febrero de 1957.

¹⁴⁶¹ Antes del conflicto de 1956, la Organización había puesto en marcha cuatro misiones. La primera fue el *Comité Especial de las Naciones Unidas en los Balcanes* (UNSCOB) constituido en 1946 y cuyo supuesto era investigar las alegaciones de Grecia sobre infiltraciones de elementos armados que procedían de Albania, Bulgaria y Yugoslavia en apoyo a la insurrección en este país. Le siguieron las *Comisiones Especiales en Indonesia*, creadas por el Consejo de Seguridad a partir de 1947 para la supervisión del cese el fuego que llevó a la independencia del nuevo Estado. Con la resolución 50 de 29 de mayo de 1948, y basándose en el artículo 40 de la Carta (medidas provisionales), fue creado el *Organismo de las Naciones Unidas para la Vigilancia de la Tregua Palestina* (UNTSO) cuyo mandato era la vigilancia del cumplimiento del alto al fuego en el primer conflicto bélico entre Israel y los países árabes. Un año después, el Consejo de Seguridad creó el *Grupo de Observadores Militares de las Naciones Unidas para India y Pakistán* (UNMOGIP) que tenía por misión supervisar el alto el fuego entre ambos países. De estas cuatro misiones, que no estaban bajo mando y control de las Naciones Unidas por lo cual no merecían el calificativo de “operaciones de mantenimiento de la paz”, las dos últimas se transformaron posteriormente en operaciones de las Naciones Unidas por la resolución 73 (1949), de 11 de agosto, para UNTSO y la resolución 91 (1951), de 30 de marzo, para UNMOGIP.

¹⁴⁶² Vid. SICILIANOS, L.-A., *op. cit.*, pp. 310-311.

recomendación en estas cuestiones¹⁴⁶³ y la Corte Internacional de Justicia reafirmó expresamente esta competencia. Sin embargo, esta responsabilidad en relación con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales de la Asamblea no deja de ser secundaria, recayendo la obligación principal en el Consejo de Seguridad, como enuncia el artículo 24 de la Carta. Además, en relación con las operaciones de mantenimiento de la paz, cabe recordar el compromiso político alcanzado en agosto de 1965 según el cual se reconoce la competencia principal del Consejo de Seguridad para autorizar y dirigir las operaciones frente al poder de la Asamblea y del Secretario General. Aún así, cabe señalar que, aunque sea el Consejo de Seguridad el órgano que establezca una operación, el consentimiento del Estado receptor de la misión para su despliegue en su territorio es un requisito necesario y uno de los principios fundamentales que rigen las operaciones, siendo el acuerdo y la conformidad con la operación de las demás partes en conflicto un elemento fundamental para sus posibilidades de éxito.

Así, aunque no obligue *per se* a las partes a renunciar al derecho de legítima defensa, el acuerdo expresado al despliegue de una operación implica que los beligerantes aceptan y muestran cierta predisposición hacia una medida de la Organización. De ser así, el despliegue de una OMP, aunque no constituya jurídicamente una *medida necesaria* en el sentido del artículo 51 de la Carta, y por ello no ponga fin al derecho de legítima defensa, sí puede serlo en la práctica.

En relación con el uso de la fuerza por la propia operación, hemos de recordar que las misiones de paz de las Naciones Unidas tienen prohibido recurrir a la fuerza salvo en caso de legítima defensa. Las operaciones de mantenimiento de la paz no son una medida coercitiva¹⁴⁶⁴. Sin embargo, ello no es un obstáculo para el derecho

¹⁴⁶³ El artículo 10 determina que la Asamblea tiene la competencia de evocar cualquier cuestión o asunto relativo a los poderes y funciones del cualquier otro órgano, incluido el Consejo. Pero, sobre todo, la Carta le permite llamar la atención del Consejo sobre situaciones susceptibles de poner en peligro la paz y la seguridad internacionales (artículo 11.3), formulando recomendaciones al respecto tanto al Consejo (artículo 10) como a los Estados directamente afectados (artículo 14). Además, en el ámbito de las operaciones de mantenimiento de la paz, antes de la crisis institucional de los años 1960, la Asamblea había establecido la FENU I y la *Fuerza de Seguridad de las Naciones Unidas en Nueva Guinea Occidental* (UNSF) con la misión de mantener la paz y la seguridad en este territorio que se encontraba bajo la Autoridad Ejecutiva Temporal de las Naciones Unidas (UNTEA) durante el traspaso de la soberanía de Holanda a Indonesia (A/RES/1752 (XVII)).

¹⁴⁶⁴ *C.I.J. Recueil* 1962, p. 177.

de legítima defensa, como reconoció el Secretario General refiriéndose a la propia FENU en 1958: *“los hombres que participan en las operaciones no pueden, en ningún caso, tomar la iniciativa en el uso de las armas, pero tienen derecho a responder por la fuerza a un ataque a mano armada. [...] El elemento básico es aquí, evidentemente, la prohibición de tomar la iniciativa en el uso de las armas. Esta definición de los límites entre la legítima defensa permisible a los contingentes de las Naciones Unidas de la índole que se examina y la acción ofensiva [y coercitiva], que les está vedada a éstos, debería aprobarse como norma de orientación futura”*¹⁴⁶⁵.

El derecho de legítima defensa de las operaciones, que incluye, como ya hemos señalado, *“la defensa de puestos, locales y vehículos de las Naciones Unidas objeto de un ataque armado [así como] el apoyo dado a otro personal de la Fuerza objeto de un ataque armado”*¹⁴⁶⁶, deberá regirse siempre por *“el principio de la fuerza mínima y no se utilizará más que cuando hayan sido agotados todos los medios pacíficos de persuasión”*¹⁴⁶⁷.

Por lo tanto, se reconoce un derecho de legítima defensa de las operaciones de mantenimiento de la paz a partir de 1956 y de la creación de la FENU, aunque este derecho ha de interpretarse de forma estricta, puesto que se exige un ataque armado previo y que la respuesta sea inmediata y proporcionada.

4.2. La Autoridad Provisional de las Naciones Unidas en Camboya (APRONUC)

Camboya fue durante años víctima de un conflicto interno. Baste recordar la guerra de Vietnam que repercutió directamente en Camboya, en particular por los bombardeos masivos llevados a cabo por Estados Unidos, a la que se añadió el régimen totalitario de Pol Pot que rigió los destinos del país entre 1975 y 1979, hasta que la intervención de las tropas vietnamitas acabó con él y se instaló un nuevo

¹⁴⁶⁵ Estudio resumido sobre la experiencia adquirida con la creación y funcionamiento de la Fuerza, A/3943, de 9 de octubre de 1950, párr. 179.

¹⁴⁶⁶ Aide-Mémoire, de 10 de abril de 1964, sobre algunas cuestiones relativas a la misión y actuación de la Fuerza de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz en Chipre, S/5653, párr. 16.

¹⁴⁶⁷ *Ibid.*, párr. 18.

gobierno. Durante toda la década de los ochenta, una coalición de oposición, entre los cuales se encontraban los Khmer rojos, y el gobierno legítimo estuvieron enfrentados por el control del país¹⁴⁶⁸.

En 1991, cuando la Conferencia de Paz sobre Camboya finalizó con la firma del Acuerdo de París¹⁴⁶⁹ que puso término a la guerra civil, se decidió la constitución de un “*Consejo Nacional Supremo*”, que representaría a todas las partes en conflicto y que sería el único órgano en el que se consagrarían la independencia, la soberanía nacional y la unidad de Camboya durante el periodo de transición. Este Consejo habría de delegar en Naciones Unidas, durante este periodo, para que la organización se ocupara de supervisar y controlar las actividades de las estructuras administrativas existentes en el país¹⁴⁷⁰ hasta la celebración de elecciones y la constitución de un nuevo gobierno. Para ayudar a las cuatro partes camboyanas (a saber, el Gobierno de Phnom Penh, el Frente Nacional para una Camboya independiente, neutral y cooperativa, el Frente de Liberación Nacional del Pueblo Khmer y el Partido para una Kampuchea Democrática) a mantener el cese el fuego e iniciar las actividades de formación de la población civil en el marco del programa de desminado, el Consejo de Seguridad estableció la *Misión Preparatoria de las Naciones Unidas en Camboya* (UNAMIC)¹⁴⁷¹.

Conforme al Acuerdo de París, la *Autoridad Provisional de las Naciones Unidas en Camboya* (APRONUC)¹⁴⁷² absorbió UNAMIC y su mandato fue amplísimo: promover la protección y el respeto de los Derechos Humanos, organizar y dirigir elecciones generales libres e imparciales, acuerdos militares para el acantonamiento, desarme y desmovilización de las milicias armadas, la administración civil del país durante el periodo de transición, mantener la ley y el orden, repatriar y reasentar a los refugiados y las personas desplazadas, rehabilitar y reconstruir las estructuras estatales básicas, etc.

¹⁴⁶⁸ Véase *The United Nations and Cambodia (1991-1995)*, United Nations Department of Public Information, New York, 1995, véase también P. Isoart, “La difficile paix au Cambodge”, *AFDI*, vol. 36, 1990, pp. 267-297.

¹⁴⁶⁹ De 23 de octubre de 1991.

¹⁴⁷⁰ S/23177, anexo.

¹⁴⁷¹ S/RES/717 (1991), de 16 de octubre.

¹⁴⁷² S/RES/745 (1992), de 28 de febrero.

En el plano militar, APRONUC tenía las siguientes funciones¹⁴⁷³: 1) Supervisar, vigilar y verificar el retiro de las fuerzas extranjeras, la cesación del fuego y otras medidas conexas que eran: a) verificar la retirada de Camboya de todas las fuerzas extranjeras, asesores y personal militar y sus armas, munición y equipo y su no regreso al país; b) el enlace con los gobiernos vecinos en relación con todo acontecimiento que ocurriese en o cerca de su territorio susceptible de poner en peligro el Acuerdo; c) verificar la cesación de la asistencia militar externa a todas las partes camboyanas; d) localizar y confiscar los depósitos de armas y pertrechos militares en todo el país; e) proporcionar ayuda para el retiro de minas y la ejecución de programas de capacitación en retiro de minas y de programas de información sobre minas para el pueblo camboyano; 2) Supervisar la reagrupación y reubicación de todas las fuerzas en zonas de acantonamiento; 3) Una vez las fuerzas entren en los acantonamientos, iniciar el proceso de control y reducción de armamentos; 4) Adoptar las medidas necesarias relativas al proceso gradual de desmovilización de las fuerzas militares de las partes; 5) Ayudar al Comité Internacional de la Cruz Roja a liberar a todos los prisioneros de guerra y civiles reclusos.

En septiembre de 1992, casi se encontraba totalmente desplegado el componente militar de APRONUC: más de 15.000 personas, y aunque una parte (el Partido de Kampuchea Democrática) se negaba a participar plenamente en el proceso, la APRONUC había avanzado considerablemente en sus objetivos, en palabras del Secretario General¹⁴⁷⁴.

En noviembre del mismo año, el Secretario General hacía hincapié en las dificultades encontradas en el plano militar por APRONUC, en particular ataques contra el personal y helicópteros de la misión, ataques que se repitieron durante toda la duración de la presencia de la administración¹⁴⁷⁵. APRONUC también tuvo que

¹⁴⁷³ Anexo 1, sección C, del Acuerdo de París, doc. A/46/608-S/23177, de 30 de octubre de 1991.
¹⁴⁷⁴ Segundo informe del Secretario General sobre el despliegue de la Autoridad Provisional de las Naciones Unidas en Camboya, S/24578.

¹⁴⁷⁵ Informe del Secretario General sobre la aplicación de la resolución 783 (1992) del Consejo de Seguridad, S/24800, de 15 de noviembre de 1992; Tercer informe del Secretario General sobre la Autoridad Provisional de las Naciones Unidas en Camboya, S/25124, párrs. 44 y siguientes; Cuarto informe del Secretario General sobre la Autoridad Provisional de las Naciones Unidas en Camboya, S/25719, párrs. 39 y siguientes.

enfrentarse a constantes violaciones del cese el fuego¹⁴⁷⁶. Sin embargo, la operación no podía hacer uso de la fuerza militar más que en legítima defensa. Y ello no le impidió conseguir la mayoría de los objetivos marcados¹⁴⁷⁷.

APRONUC pertenece a esa generación de operaciones de mantenimiento de la paz *post-Guerra Fría* que se caracterizaban por sus nuevas y amplias funciones. Al haber sido creada durante unas negociaciones de paz, su mandato englobaba todo lo necesario para ayudar a las partes a aplicar el acuerdo al que habían llegado. Sin embargo, no se veían reconocido el derecho de recurrir a la fuerza armada más que en legítima defensa. Y a pesar de las dificultades, la operación concluyó su misión con relativo éxito.

4.3. La Fuerza de Protección de las Naciones Unidas (UNPROFOR)

El conflicto en la Antigua Yugoslavia fue sin duda el que más resonancia tuvo en el continente europeo desde el final de la Segunda Guerra Mundial. Las declaraciones de independencia de Croacia y Eslovenia el 26 de junio de 1991 marcaron su comienzo. Las hostilidades se desarrollaron primero en Eslovenia entre las milicias locales y el ejército yugoslavo que invocaba su obligación de proteger las fronteras. Estos combates cesaron el 7 de julio del mismo año, con la retirada del ejército yugoslavo, por las presiones internacionales ejercidas y tras la intervención diplomática fallida de la Comunidad Europea para alcanzar un acuerdo que cumplieran las partes. A partir de ahí, el conflicto se desplazó a Croacia y las hostilidades duraron hasta febrero de 1992. Durante este periodo, la llamada *“limpieza étnica”* fue una práctica constante; hubo ejecuciones masivas e importantes desplazamientos de poblaciones.

La tercera parte del conflicto se desarrolló a partir de febrero de 1992 en Bosnia y Herzegovina tras la celebración de un referéndum sobre la independencia. Los Acuerdos de Dayton en 1995 trajeron una luz de esperanza, pero la crisis no

¹⁴⁷⁶ Véase por ejemplo el Tercer informe del Secretario General sobre la Autoridad Provisional de las Naciones Unidas en Camboya, S/25124, párrs. 35 y siguientes; Cuarto informe del Secretario General sobre la Autoridad Provisional de las Naciones Unidas en Camboya, S/25719, párrs. 33 y siguientes.

¹⁴⁷⁷ Véase al respecto ISOART, P., “L’Autorité provisoire des Nations Unies au Cambodge”, *AFDI*, vol. 39, 1993, pp. 157-177.

acabó ahí sino que continuó en Kosovo, con la misma fuerza y contando con la comisión de violaciones masivas de los derechos humanos, hasta que intervino la Organización del Atlántico Norte en marzo de 1999. Croacia y Eslovenia ya habían declarado su independencia en 1991 y Bosnia y Herzegovina lo hizo, tras la celebración del referéndum, en marzo de 1992. Estos tres nuevos Estados fueron admitidos como nuevos miembros de la Organización de las Naciones Unidas en mayo de 1992¹⁴⁷⁸ y, finalmente, el 29 de abril se constituyó la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro).

El Consejo de Seguridad actuó en el conflicto yugoslavo adoptando sanciones, graduadas en intensidad, pero llegó a tal combinación de medidas que su conjunto merece el calificativo de “*sanciones globales*”¹⁴⁷⁹. Por otra parte, estableció el 21 de febrero de 1992, la *Fuerza de Protección de las Naciones Unidas* (UNPROFOR), ideada como un mecanismo provisional que permitiese crear “*las condiciones de paz y seguridad necesarias para la negociación de un arreglo global de la crisis de Yugoslavia*”¹⁴⁸⁰. La territorialidad de su mandato englobaba regiones de Croacia, Bosnia, Macedonia, Montenegro y Serbia.

En Bosnia, el mandato de UNPROFOR se centró en cuatro aspectos fundamentales: la seguridad en el aeropuerto de Sarajevo, la protección de los convoyes humanitarios, la vigilancia de la “*zona de prohibición de vuelos*”, y el control de las fronteras.

El 4 de junio de 1993, el Consejo de Seguridad autorizó a UNPROFOR, en virtud del capítulo VII de la Carta, a que “*actuando en legítima defensa, adopte todas las medidas necesarias, incluido el uso de la fuerza, en respuesta a los bombardeos contra las zonas seguras [en particular Srebrenica y sus alrededores, Sarajevo, Tuzla, Zepa, Gorazde y Bihac] efectuados por cualquiera de las partes o a las incursiones armadas en dichas zonas, o en caso de que se produzca cualquier*

¹⁴⁷⁸ Véanse las resoluciones del Consejo de Seguridad al respecto: S/RES/753 (1992), de 18 de mayo para Croacia ; S/RES/754 (1992), de 18 de mayo para Eslovenia ; S/RES/755 (1992), de 20 de mayo para Bosnia y Herzegovina.

¹⁴⁷⁹ Véanse S/RES/713 (1991), S/RES/724 (1991), S/RES/727 (1992), S/RES/752 (1992), S/RES/757 (1992), S/RES/787 (1992), S/RES/820 (1993).

¹⁴⁸⁰ S/RES/743 (1992).

*obstrucción deliberada de la libertad de circulación de la UNPROFOR o de los convoyes humanitarios protegidos en dichas zonas o en sus inmediaciones*¹⁴⁸¹.

Sin embargo, a pesar de contar con autorización del Consejo de Seguridad para el recurso a la fuerza en “*legítima defensa*”¹⁴⁸², UNPROFOR no hizo uso de ella para garantizar la llegada de los convoyes de ayuda humanitaria a sus ciudades de destino ni para proteger las zonas seguras en Bosnia-Herzegovina¹⁴⁸³.

Por ello, aunque el Consejo de Seguridad fue extendiendo el mandato de UNPROFOR, en particular añadiéndole la *Fuerza de Reacción Rápida*¹⁴⁸⁴ con el propósito de ayudar a los cascos azules amenazados o aislados, contribuir al redespliegue de UNPROFOR y facilitar la libertad de movimientos de las tropas de Naciones Unidas, todo ello, utilizando de forma restrictiva la fuerza armada para garantizar la seguridad del personal de la ONU y la ejecución de su mandato¹⁴⁸⁵, UNPROFOR fue sin duda uno de los grandes fracasos de las operaciones de paz de las Naciones Unidas: no pudo cumplir su mandato sustancialmente por falta de medios humanos, materiales y por el *sabotaje* llevado a cabo por alguna parte en conflicto, pero también debe reconocerse que su actuación había generado mucha desconfianza en Bosnia. Como dijo el Secretario General en mayo de 1995: “*la UNPROFOR sufre obstrucciones, está limitada en sus movimientos y es objeto de críticas constantes*”¹⁴⁸⁶.

4.4. La Misión de las Naciones Unidas en Timor Oriental (UNTAET)

APRONUC en Camboya mostraba cómo pueden conseguirse los objetivos marcados en un mandato a pesar de tener restringido el recurso a la fuerza armada

¹⁴⁸¹ S/RES/836 (1993), párr. 9; para el establecimiento de las “*zonas seguras*”, véanse S/RES/819 (1993) y S/RES/824 (1993).

¹⁴⁸² Véanse S/RES/ 776 (1992), S/RES/836 (1993), S/RES/871 (1993).

¹⁴⁸³ Cfr. IGLESIAS VELASCO, A. J., *Las Operaciones de Mantenimiento de la Paz: Concepto, evolución histórica, y características*, Ediciones Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2003, p. 208.

¹⁴⁸⁴ S/RES/998 (1995), párr. 9.

¹⁴⁸⁵ Cfr. IGLESIAS VELASCO, A. J., *Las Operaciones de Mantenimiento de la Paz...*, *op. cit.*, pp. 217-218.

¹⁴⁸⁶ S/1995/444, de 30 de mayo de 1995, párr. 669.

salvo en legítima defensa. Por su parte, UNTAET muestra lo que UNPROFOR no tuvo.

Sobre este particular, recordemos que Indonesia se anexionó el territorio de Timor tras la retirada de Portugal en 1976. El 5 de mayo de 1999 Portugal e Indonesia firmaron un acuerdo que establecía que se celebraría un referéndum para que el pueblo timorense pudiese decidir si querían permanecer bajo ocupación de Indonesia o la independencia. Siguiendo el acuerdo, el Consejo de Seguridad decidió establecer la *Misión de Naciones Unidas en Timor Oriental* (UNAMET) cuyo mandato comprendía organizar y realizar la consulta popular. Debemos reseñar que la base para el consentimiento del despliegue de la operación era el acuerdo de mayo de 1999.

En agosto de 1999, el pueblo timorense optó por la independencia y la consecuencia fue una represión brutal por parte de grupos paramilitares pro indonesios. Como respuesta, la *Fuerza Internacional para Timor Leste* (INTERFET) fue autorizada por la resolución 1264 (1999) del Consejo de Seguridad. Su misión era restablecer la paz y la seguridad en Timor, proteger y apoyar UNAMET en sus operaciones, y facilitar las operaciones de ayuda humanitaria. Para ello, estaba autorizada a usar todos los medios necesarios. Fue desplegada el 20 de septiembre de 1999, bajo mando australiano, y su misión acabó el 28 de febrero de 2000.

Posteriormente, INTERFET se integró en la *Administración transitoria de Naciones Unidas en Timor* (UNTAET) que se hizo cargo del territorio y reconstruyó sus infraestructuras políticas, policiales, administrativas, sociales y económicas. UNTAET se legitimaba directamente con el voto del pueblo de Timor. En efecto, “*ha sido la voluntad del pueblo [...] la que ha expresado claramente su deseo de comenzar, bajo la autoridad de las Naciones Unidas, un proceso de transición hacia la independencia y, por tanto, es el pueblo de Timor Oriental el que, directamente ha dado consentimiento para el despliegue de la operación*”¹⁴⁸⁷.

¹⁴⁸⁷

Vid. CARDONA LLORÉNS, J., “Las operaciones...”, *op. cit.*, p. 825.

Su misión terminó en mayo de 2002, cuando fue reemplazada por la *Misión de apoyo en Timor* (UNMISSET), cuyo mandato fue, hasta mayo de 2005, asegurar el mantenimiento del orden y la seguridad, así como el establecimiento de un servicio de policía. A partir de mayo de 2005, una *Oficina de Naciones Unidas* (UNOTIL) para la consolidación de la paz tomó el relevo.

En abril de 2006 estallaron las primeras tensiones internas en Timor y el 24 de mayo las autoridades timorenses pidieron a la ONU que prorrogase por un mes el mandato de la UNOTIL, que expiraba el 20 de mayo, y a los gobiernos de Australia, Nueva Zelanda, Malasia y Portugal que enviaran urgentemente tropas de interposición, las primeras de las cuales aterrizaron en Dili el 25 de mayo dentro de la denominada Operación Astute, liderada por los australianos. El contingente internacional, formado por 2.500 soldados, se subordinó a la autoridad de la UNOTIL con los cometidos de poner término a la violencia y la inseguridad, evacuar a la colonia extranjera y obtener el desarme pacífico de los facciosos, en lo que halló grandes dificultades.

Aunque el Secretario General de Naciones Unidas había pedido que la UNTAET estuviese autorizada a “*entrar en combate y capacidad de reacción rápida a fin de poder cumplir sus responsabilidades*”¹⁴⁸⁸, la verdad es que de la lectura de la resolución 1272 (1999), “*resulta especialmente difícil dilucidar si la Administración de Transición de las Naciones Unidas en Timor Oriental (UNTAET) podía o no recurrir a la fuerza armada por iniciativa propia*”¹⁴⁸⁹. En efecto, el Consejo de Seguridad se limitó a autorizarla a adoptar “*todas las medidas necesarias para cumplir su mandato*”¹⁴⁹⁰. Aunque algún autor considera que el Consejo no hizo más que autorizar el uso de la fuerza armada, incluso de forma coercitiva¹⁴⁹¹.

Si comparamos la UNPROFOR en Bosnia con UNTAET en Timor Oriental salta a la vista la evolución que sufrieron las operaciones de paz. Ambas operaciones eran de las Naciones Unidas y dependían directamente del Consejo de

¹⁴⁸⁸ S/1999/1024, párr. 77.

¹⁴⁸⁹ Vid. IGLESIAS VELASCO, A. J., *Las operaciones de mantenimiento de la paz. Concepto...*, op. cit., p. 215.

¹⁴⁹⁰ Párrafo 4 de la resolución.

¹⁴⁹¹ Cfr. DÍAZ BARRADO, C./VACAS FERNÁNDEZ, F., “Fundamentos jurídicos...”, op. cit., p. 314.

Seguridad, puesto que eran órganos subsidiarios del mismo. Ambas contaban con el consentimiento necesario para desplegarse. Y sin embargo, sus resultados fueron drásticamente distintos.

Ello nos lleva a lo siguiente: UNPROFOR vio su mandato ampliado por el Consejo de Seguridad hasta el punto de que éste le autorizó el recurso a la fuerza. Bien. Pero sin medios ni instrucciones para poder hacerlo. UNTAET contó con la misma autorización y con los medios para hacerlo, y sin embargo no tuvo que recurrir a medidas coercitivas. Se comportó como una operación de paz tradicional.

La diferencia entre ambas operaciones reside en la legitimidad del consentimiento, aspecto que aún hoy no se tiene bastante en consideración. De acuerdo con la declaración del Secretario General en 1995 coincidimos en que *“los últimos años han confirmado que es primordial que se observen ciertos principios básicos del mantenimiento de la paz para que las actividades correspondientes tengan éxito. Hay tres principios que revisten importancia: el consentimiento de las partes, la imparcialidad y la abstención de recurrir a la fuerza salvo en caso de legítima defensa. Al analizar los éxitos y los fracasos más recientes [entre los fracasos, UNPROFOR] queda de manifiesto que esos principios se observaron en todas las operaciones que tuvieron éxito y que alguno de ellos no se observó en las que resultaron menos satisfactorias”*¹⁴⁹².

UNPROFOR se enfrentó a dos dificultades mayores: la primera de ellas es que el consentimiento de la República Socialista de Yugoslavia, aunque formal, no lo fue materialmente. Por lo tanto, los serbios de Bosnia se dedicaron a boicotear su tarea, como resaltó el Secretario General: *“la situación actual de la UNPROFOR se debe a que, al no cooperar los serbios de Bosnia con la Fuerza, se han ido agregando progresivamente a su mandato tareas que son incompatibles con sus funciones humanitarias y de mantenimiento de la paz”*¹⁴⁹³.

Por otra parte, como ya se resaltó con anterioridad, UNPROFOR contó con un mandato y unos medios incompatibles. El Consejo de Seguridad le autorizó a usar la

¹⁴⁹² Suplemento de Un programa de paz, doc. A/50/60-S/1995/1, de 3 de enero de 1995, párr. 33.
¹⁴⁹³ S/1995/444, de 30 de mayo de 1995, párr. 77.

fuerza en legítima defensa, incoherencia jurídica donde las haya puesto que la legítima defensa siempre supone el uso de la fuerza, pero no le dio los medios materiales ni las instrucciones precisas para realizar su tarea. Así lo resaltó el Secretario General: *“cuando se formuló inicialmente el concepto de zona segura no se previó un componente de ejecución. En la resolución 836 (1993) se mencionó el Capítulo VII, pero en el párrafo 9, al definirse las condiciones para la utilización de la fuerza, se indicó que se recurriría a ésta “en legítima defensa”, y el mandato otorgado a la UNPROFOR no contenía disposiciones de ejecución”*¹⁴⁹⁴. Así, cuando las zonas seguras fueron atacadas, UNPROFOR poco pudo hacer.

Por el contrario, UNTAET sí contaba con el consentimiento de todas las partes (su legitimidad residía directamente en el resultado favorable del referéndum sobre la independencia; es decir, contaba con el consentimiento del pueblo de Timor). Pero además, el Consejo de Seguridad le autorizó a usar la fuerza y le proporcionó los medios para cumplir su mandato, lo que llevó UNTAET a poder simplemente comportarse como una operación de paz. De hecho, UNTAET respondía al criterio estipulado en el informe Brahimi: *“[en] los mandatos debe especificarse que la operación está facultada para utilizar la fuerza. Y significa además que las fuerzas deben ser más numerosas, estar mejor equipadas y resultar más costosas, pero al mismo tiempo deben representar una verdadera amenaza disuasiva, en lugar de una presencia simbólica y que no supone peligro alguno”*¹⁴⁹⁵. Justo lo que no fue UNPROFOR.

4.5. La Fuerza Provisional de Naciones Unidas en Líbano (FINUL I y II)

La guerra civil en Líbano duraba desde 1975 cuando en marzo de 1978, tras un atentado imputado a la OLP en Tel-Aviv, Israel invadió Líbano ocupando en pocos días toda la parte sur del país¹⁴⁹⁶. El gobierno libanés denunció la situación ante el Consejo de Seguridad¹⁴⁹⁷ que aprobó la resolución 425 (1978)¹⁴⁹⁸. En la misma, se exigía el respeto estricto de la integridad territorial, la soberanía y la

¹⁴⁹⁴ *Ibid.*, párr. 33.

¹⁴⁹⁵ S/2000/809, de 21 de agosto, párr. 51.

¹⁴⁹⁶ *The Blue Helmets*, United Nations, Second Edition, 1990, pp. 111-112.

¹⁴⁹⁷ S/12600, de 15 de marzo de 1978.

¹⁴⁹⁸ De 19 de marzo de 1978.

independencia política de Líbano, y se ordenaba a Israel el cese inmediato de su acción militar contra Líbano así como la retirada de sus tropas. La misma resolución establecía la *Fuerza Interina de Naciones Unidas en Líbano* cuyo mandato consistía en “confirmar el retiro de las fuerzas israelíes, restaurar la paz y la seguridad internacionales y ayudar al Gobierno del Líbano a asegurar el restablecimiento de su autoridad en la zona”. Ese mismo día, el Consejo de Seguridad también aprobó el informe del Secretario General¹⁴⁹⁹ que contenía las pautas para las operaciones de FINUL así como las recomendaciones para su rápido despliegue¹⁵⁰⁰. Los primeros elementos de FINUL llegaron a Líbano el 23 de marzo de 1978¹⁵⁰¹.

FINUL era pues una clásica operación de paz de primera generación: despliegue en territorio libanés a petición del gobierno local, imparcial en su mandato y contando con el reconocimiento del derecho de legítima defensa de las operaciones de las Naciones Unidas. Sin embargo, la falta de consentimiento político *de facto* de Israel, parte en conflicto y cuyas tropas habían de ser retiradas, así como la falta de estabilidad interna con un gobierno que tenía serias dificultades para imponer su autoridad en la zona sur del país hicieron el mandato de la Fuerza de muy difícil cumplimiento, lo que provocó que su carácter “*provisional*” se haya hecho en realidad “*permanente*”.

En efecto, en relación con la primera causa de los obstáculos en el camino de FINUL, aunque en un primer momento se acordó una retirada gradual de las tropas israelíes que se inició, a partir de noviembre de 1979, las tropas israelíes hicieron de nuevo acto de presencia en la zona de despliegue de la operación¹⁵⁰², entablando hostilidades con los elementos de las OLP presentes en la zona, en particular en agosto de 1980 y julio de 1981¹⁵⁰³. Pero la prueba más evidente del poco respeto que tenía Israel para el mandato de FINUL fue sin duda su segunda invasión de Líbano en cuatro años, cuando en 1982 sus tropas lanzaron una gran ofensiva que hemos tenido ocasión de analizar anteriormente¹⁵⁰⁴. Esta intervención israelí obligó a FINUL a una actividad muy limitada durante el siguiente trienio, lo que duró la

¹⁴⁹⁹ S/12611.

¹⁵⁰⁰ S/RES/426 (1978), de 19 de marzo.

¹⁵⁰¹ *The Blue Helmets*, op. cit., p. 115.

¹⁵⁰² *Ibid.*, p. 130.

¹⁵⁰³ *Ibid.*, pp. 130-131.

¹⁵⁰⁴ Vid. supra, Capítulo 5, punto 2.2.

invasión, a pesar de la ampliación de su mandato por el Consejo de Seguridad con la resolución 511 (1982)¹⁵⁰⁵, añadiendo a su labor inicial la de “*brindar protección y su asistencia humanitaria a la población de la zona*”. Esta última función fue la única que pudo desarrollar la operación hasta 1985. Otro incidente de envergadura propiciado por Israel fue su ataque directo contra FINUL de abril de 1996 en Qana con más de cien víctimas mortales.

En cuanto a la falta de autoridad del gobierno libanés en el sur del país, además de la presencia inicial de la OLP en la zona y de la continua lucha de FINUL para prevenir tanto las incursiones transfronterizas de palestinos y libaneses como de las fuerzas irregulares *de facto* controladas por Israel, se añadieron las dificultades planteadas por la presencia de fuerzas sirias en el país (eso sí, contando con el consentimiento del gobierno libanés), así como, a partir de los años 1990, del surgimiento y establecimiento del grupo Hizbollah que se convertiría en una pesadilla para Israel (y FINUL, aunque por distintas razones) en los años siguientes. A modo de ejemplo, durante el verano de 1986, sucedieron numerosos incidentes provocados por Hizbollah y el Amal Islámico contra la FINUL¹⁵⁰⁶.

Sin embargo, el enfrentamiento sostenido entre Hizbollah e Israel en el sur de Líbano durante toda la década de los noventa acabó, o así al menos se pensaba, en abril del 2000 cuando Israel notificó al Secretario General la retirada de todas sus tropas antes del mes de julio de ese año, una retirada que finalizó oficialmente un mes antes del plazo previsto. En ese momento, FINUL había completado con éxito uno de los tres objetivos de su mandato inicial, aunque más de veinte años después, y se vislumbraba cierta posibilidad de poder completar exitosamente los dos otros, habida cuenta de la nueva situación. Así, en su informe al Consejo de Seguridad de 20 de julio de 2000¹⁵⁰⁷, el Secretario no dudó en afirmar que el cambio en la región había sido espectacular y que existía una buena oportunidad de alcanzar los objetivos iniciales de FINUL en los meses siguientes, aunque recomendaba al Consejo una nueva prórroga de FINUL para ello. El Consejo siguió esa recomendación y amplió el mandato hasta enero de 2001 con su resolución 1310

¹⁵⁰⁵ De 18 de junio.

¹⁵⁰⁶ Véase al respecto ISSELE, J-P., “La situation de la F.I.N.U.L en 1986-1987”, *AFDI*, vol. 33, 1987, pp. 107-128.

¹⁵⁰⁷ S/2000/590.

(2000)¹⁵⁰⁸. La situación se mantuvo relativamente en calma durante los años siguientes, aunque hubo varios incidentes a lo largo de la Línea Azul, lo que propició que el Consejo siguiese ampliando regularmente el mandato de operación¹⁵⁰⁹.

Así se llegó a julio de 2006 y al conflicto entre Israel y Líbano que hemos analizado anteriormente¹⁵¹⁰. Debemos destacar que, a pesar de la situación, el Consejo de Seguridad decidió prorrogar el mandato de FINUL en las mismas condiciones¹⁵¹¹, para unos días después aprobar en la resolución 1701 (2006)¹⁵¹² una ampliación material del mandato de la operación. A partir de ese momento, *“además de llevar a cabo su mandato de conformidad con [las] resoluciones 425 (1978) y 426 (1978)”* se espera de FINUL que *“a) vigile la cesación de las hostilidades [entre Israel y Hizbollah]; b) acompañe y apoye a las fuerzas armadas libanesas a medida que se despliegan en todo el sur, incluso a lo largo de la Línea Azul, mientras Israel retira a sus fuerzas armadas del Líbano [...]; c) coordine sus actividades relacionadas con el apartado b) del párrafo 11 [acompañamiento y apoyo a las fuerzas militares libanesas en el sur del país mientras las fuerzas israelíes se retiran] con el Gobierno del Líbano y el Gobierno de Israel; d) amplíe su asistencia para ayudar a asegurar el acceso humanitario a la población civil y el regreso voluntario y en condiciones de seguridad de las personas desplazadas; e) preste asistencia a las fuerzas armadas libanesas en la adopción de medidas para el establecimiento de la zona a que se hace referencia en el párrafo 8 [la que va desde la Línea Azul y el río Litani y que debe estar libre de personal armado salvo FINUL y las fuerzas armadas libanesas]; f) preste asistencia al Gobierno del Líbano, a solicitud de éste, en la aplicación del párrafo 14 [impedir la entrada en Líbano de armas o material conexo sin su consentimiento]”*.

Para poder cumplir con ese mandato, resultaba obvio que había que ampliar el número de efectivos de FINUL, pero sobre todo hacer de la operación una fuerza

¹⁵⁰⁸ De 27 de julio.

¹⁵⁰⁹ S/RES/1337 (2001), de 30 de enero; S/RES/1365 (2001), de 31 de julio; S/RES/1391 (2002), de 28 de enero; S/RES/1428 (2002), de 30 de julio; S/RES/1461 (2003), de 30 de enero; S/RES/1496 (2003), de 31 de julio; S/RES/1525 (2004), de 30 de enero; S/RES/1553 (2004), de 29 de julio; S/RES/1583 (2005), de 28 de enero; S/RES/1614 (2005), de 29 de julio; S/RES/1655 (2006) de 31 de enero.

¹⁵¹⁰ Vid. supra, Capítulo 5, punto 3.3.

¹⁵¹¹ S/RES/1697 (2006), de 31 de julio.

¹⁵¹² De 11 de agosto.

disuasoria. Para ello, el Consejo de Seguridad, tras calificar la situación en Líbano de amenaza a la paz y la seguridad internacionales, *“actuando en apoyo de una solicitud del Gobierno del Líbano de que se despliegue una fuerza internacional para ayudarlo a ejercer su autoridad en todo el territorio, autoriza a la FPNUL a que tome todas las medidas necesarias y que estime que están dentro de sus capacidades en las zonas de despliegue de sus fuerzas, para asegurarse de que su zona de operaciones no será utilizada para llevar a cabo actividades hostiles de ningún tipo, a que resista los intentos de impedirle por medios coercitivos cumplir las funciones que le incumben de conformidad con el mandato del Consejo de Seguridad, y a que proteja al personal, los servicios, las instalaciones y el equipo de las Naciones Unidas, vele por la seguridad y la libertad de circulación del personal de las Naciones Unidas y los trabajadores humanitarios y que, sin perjuicio de la responsabilidad del Gobierno del Líbano, proteja a los civiles que se encuentren bajo amenaza inminente de sufrir violencia física”*.

A la luz de la autorización dada por el Consejo a FINUL para el uso de la fuerza, no cabe duda que ésta se ha convertido en una operación *reforzada* de las Naciones Unidas, que la propia Organización define como *“robust peacekeeping”*, una noción que se diferencia claramente de la imposición de la paz: *“although on the ground they may sometimes appear similar, robust peacekeeping should not be confused with peace enforcement, as envisaged under Chapter VII of the Charter. Robust peacekeeping involves the use of force at the tactical level with the authorization of the Security Council and consent of the host nation and/or the main parties to the conflict. By contrast, peace enforcement does not require the consent of the main parties and may involve the use of military force at the strategic or international level, which is normally prohibited for Member States under Article 2(4) of the Charter unless authorized by the Security Council”*¹⁵¹³.

Pero aún así, resulta obvio que una operación de paz, por muy *“robusta”* que sea, no puede hacer frente a desafíos violentos de cierta intensidad. Los últimos cuatros años son buen ejemplo de ello. Así, el 8 de febrero de 2007, unos soldados libaneses abrieron fuego contra una patrulla israelí que se encontraba en la Línea

¹⁵¹³ *United Nations Peacekeeping Operations – Principles and Guidelines*, 2008, p. 34.

Azul. FINUL fue mero espectador de los hechos, aunque los calificó de “*graves*”. Un año más tarde (diciembre de 2008), FINUL tuvo que reforzar su vigilancia, incrementando sus patrullas, tras el descubrimiento de una serie de cohetes preparados para ser lanzados y dirigidos contra Israel. Un mes más tarde (enero de 2009), hubo lanzamiento de cohetes desde Líbano contra Israel, en clara violación de la resolución 1701 (2006).

El acontecimiento más reciente que muestra las limitaciones de FINUL en materia de uso de la fuerza es sin duda el enfrentamiento entre Líbano e Israel de principios de agosto de este año. El incidente se inició con la tala de unos árboles por soldados israelíes en la Línea Azul cerca de Adaysseh. Tras varios disparos de advertencia del ejército libanés, los soldados israelíes han lanzado varios obuses que provocaron la muerte de dos soldados libaneses y una periodista de la misma nacionalidad. Durante las hostilidades, un oficial israelí también resultó muerto. Ante esta situación, el rol de FINUL (que se suponía estaba al tanto de antemano de los trabajos de mantenimiento que preveía realizar Israel) fue pedir contención a las partes, certificar que los árboles que estaban cortando los soldados israelíes no se encontraban en territorio libanés, sino al sur de la Línea Azul, del lado israelí, y un rol de investigador de los hechos así como de mediador entre las partes con el fin de obtener el cese de las hostilidades.

5. VALORACIÓN DE CONJUNTO SOBRE EL USO DE LA FUERZA EN LEGÍTIMA DEFENSA POR PARTE DE LAS OPERACIONES DE MANTENIMIENTO DE LA PAZ DE LAS NACIONES UNIDAS

En un principio, a la figura de las operaciones de mantenimiento de la paz se les reconoció un derecho estricto de legítima defensa como único modo de recurso a la fuerza para el cumplimiento de su mandato. El contenido de este derecho implica un ataque armado previo así como una respuesta inmediata y proporcionada (en los fines y en los medios) al mismo. No resulta decisivo quién es el agresor, puesto que lo que importa es el elemento objetivo – la existencia de un ataque armado, elemento que se define como cualquier uso de la fuerza, sin importar el grado ni el lugar donde se realice.

También debe reconocerse la facultad de usar la legítima defensa interceptiva en el caso de las operaciones de paz (es decir, para situaciones en las que, sin necesidad de haber usado la fuerza armada, la actuación de grupos armados contrarios a las OMPs es tal que suponen un peligro real para la operación).

No obstante, a partir de 1973, el concepto de legítima defensa de las operaciones se amplía en el sentido de incluir la resistencia a los intentos de impedir por medios coactivos a la operación el desempeño de sus funciones.

Es sobre todo a partir de la década de los noventa cuando se empieza a confundir legítima defensa de las operaciones y defensa del mandato de las mismas (que cuenta con la autorización expresa del Consejo de Seguridad en base al capítulo VII de la Carta). Esta confusión empieza a hacerse insostenible cuando los demás requisitos del mantenimiento de la paz, es decir el consentimiento jurídico del Estado receptor y el acuerdo político de las partes en conflicto y la necesidad de que tanto el mandato como la actuación de la operación sean imparciales, empiezan a no cumplirse.

Así, la práctica nos demuestra la intrínseca relación entre el respeto a los principios del mantenimiento de la paz y el uso de la fuerza que se ve abocado a usar una operación. Si existe consentimiento de las partes en conflicto al despliegue de una operación y si el mandato de ésta es imparcial y es ejercido de tal manera que ninguna de las partes se siente excluida, la operación podrá cumplir con éxito su misión, independientemente del grado de dificultad de la misma. El ejemplo es APRONUC en Camboya, operación que demostró que se podía cumplir con éxito un mandato teniendo autorizado únicamente un uso restringido a la fuerza militar, a pesar de las dificultades que se presentan a la hora de administrar un territorio.

Al contrario, si no se cumple con los tres requisitos básicos que aseguran el éxito de una operación de paz, la operación, bien no hará nada, bien se verá abocada a recurrir a la fuerza más allá de la legítima defensa. Este fue el caso de UNPROFOR, que además fue dotada de unos medios humanos y materiales incompatibles con la tarea asignada. Sin embargo, cuando el cometido es imparcial (aunque sea con autorización para el uso de la fuerza en el marco del capítulo VII de

la Carta) y los medios humanos y materiales coinciden, además de contar con el consentimiento de las partes en conflicto para el despliegue de la operación, las operaciones de paz suelen ser exitosas y no necesitan recurrir a la fuerza más allá de la legítima defensa (caso de UNTAET en Timor Oriental).

Para que los miembros de la operación de paz conozcan hasta qué punto pueden hacer uso de las armas, son fundamentales las normas operativas de enfrentamiento, que, además de ser claras, precisas y sólidas deben revestir la suficiente flexibilidad para poder, en caso de ser necesario, ser modificadas cuando así lo requiera el cambio del mandato de la operación. Ejemplo de ello ha sido la transformación de FINUL I, una operación clásica de mantenimiento de la paz, a FINUL II, caracterizada por ser *robust peacekeeping*, es decir contando con una dimensión, unos medios y unas normas de enfrentamiento fortalecidos en relación con su antecesora.

Por supuesto, también es fundamental para la operación que las decisiones tomadas *a priori*, y en particular las relativas a los medios humanos y materiales (armamento ligero o más pesado) sean las adecuadas a la situación en terreno puesto que para la operación será, más allá de los conceptos teórico-jurídicos, lo que determine su capacidad para hacer frente a un ataque en curso.

CONCLUSIONES

1. Como primera afirmación, sostenemos que es indudable que el derecho de legítima defensa ha evolucionado desde la adopción de la Carta de las Naciones Unidas. Sin embargo, esa evolución siguió unas pautas y respetó unos límites que proporciona la propia ciencia del Derecho.
2. Así, si bien el concepto de legítima defensa se usó como justificación política para el uso de la fuerza armada hasta principios del siglo XX, no cabe duda de que la adopción de la Carta de las Naciones Unidas elevó la institución defensiva al nivel de una figura jurídica de primer orden en el marco del Derecho Internacional contemporáneo. Así, la Carta contiene en una norma primaria (artículo 51) una figura que, sin embargo, como señaló la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Activités militaires et paramilitaires au et contre le Nicaragua (1986)* también goza de un contenido consuetudinario. Esta norma primaria alcanza toda su plenitud por sí sola, y por tanto, no está sujeta a ningún tipo de reconocimiento por parte de ninguna instancia internacional, en particular del Consejo de Seguridad que no dudó en afirmar el derecho de legítima defensa de ciertos Estados (resoluciones 661 (1990), 1368 (2001) y 1373 (2001) por ejemplo). Dicho reconocimiento no tiene más alcance jurídico que el valor interpretativo que se le otorga a los preámbulos de las resoluciones de este órgano, existiendo el derecho de legítima defensa sólo cuando y siempre que se cumplan los requisitos del mismo.
3. Los requisitos positivados en la Carta para el correcto ejercicio del derecho de legítima defensa son: un Estado debe haber sufrido un ataque armado; la respuesta será provisional y subsidiaria a la acción del Consejo de Seguridad en el marco de sus competencias en virtud del Capítulo VII de la Carta (artículos 39 y siguientes); y el Consejo de Seguridad debe ser informado de las medidas tomadas en legítima defensa por parte del Estado que argumenta defenderse. Los requisitos de origen consuetudinario son la proporcionalidad, la necesidad y la inmediatez de la respuesta en legítima defensa. La falta de

los requisitos de necesidad y proporcionalidad de las acciones defensivas es recurrente en la práctica estatal. Así, no es infrecuente que presuntas actuaciones en legítima defensa terminen por conducir a un uso excesivo de la fuerza, a la ocupación de territorios o al derrocamiento de gobiernos.

4. La obligación de información al Consejo de Seguridad de las medidas tomadas en legítima defensa es un requisito procedimental, cuya violación no implica *per se* la negación de la existencia de la legítima defensa. No obstante, es un indicador potente, de acuerdo con la práctica estatal, de que el Estado que no ha informado no pretende estar actuando en legítima defensa.

5. Siguiendo el criterio del inicio y del fin de la posible respuesta defensiva, sostenemos que existen cinco tipos de legítima defensa a razón del tiempo. La legítima defensa reactiva y la legítima defensa interceptiva son admisibles debido a que la respuesta se realiza bien justo después, bien mientras se desarrolla el ataque armado. Son los únicos tipos de legítima defensa que cumplen sin duda con el requisito de inmediatez en la respuesta. Así, en caso de legítima defensa interceptiva, el requisito se cumplirá siempre, puesto que el ataque armado se está desarrollando. En caso de legítima defensa reactiva, debe tenerse en cuenta el tiempo necesario para que el Estado agredido prepare una respuesta, pero ésta no debe demorarse tanto que la necesidad del uso de la fuerza haya perdido su sentido. Estas dos formas de legítima defensa representan con toda probabilidad las situaciones que tenían en mente los redactores de la Carta cuando elaboraron el artículo 51 de la misma.

6. La legítima defensa anticipada pretende habilitar el ejercicio de una respuesta mientras se está preparando el ataque armado. Las enseñanzas del caso de la Guerra de los Seis Días (1967) nos muestra que sólo es admisible si existen pruebas fehacientes de la inminencia del ataque. De no ser así, deberá rechazarse su conformidad con el Derecho Internacional. En cuanto a la legítima defensa preventiva no es admisible en Derecho Internacional puesto que la respuesta se desarrolla antes de que exista un ataque armado. Esta figura, como hemos visto en el caso de Iraq en el año 2003, se invoca frente a amenazas, no cristalizadas, lo que difiere en demasía con el requisito temporal

del inicio del derecho de legítima defensa. Finalmente, la legítima defensa *a posteriori* tampoco permite justificar acciones armadas. En efecto, se pretende desencadenar la respuesta defensiva una vez ya ha sucedido el ataque armado y cuando éste ya ha finalizado. Por lo tanto, la evolución a razón del tiempo del derecho de legítima defensa es admisible en caso de legítima defensa anticipada, pero no puede extenderse, a pesar de los argumentos de algunos Estados y parte de la doctrina, a la legítima defensa preventiva y a la legítima defensa *a posteriori*.

7. La Carta no precisa, en su artículo 51, quién debe ser el autor del ataque armado que fundamenta el ejercicio de la legítima defensa. De acuerdo con las disposiciones del Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hecho ilícito internacional de la Comisión de Derecho Internacional, siempre serán atribuibles al Estado los hechos de sus órganos y agentes (artículo 4). Sin embargo, en este sentido, la evolución del concepto inicial de legítima defensa es patente puesto que también pueden desencadenar el derecho de legítima defensa actos llevados a cabo por particulares que no forman parte del aparato orgánico del Estado, una posibilidad que no se concebía cuando se adoptó la Carta de las Naciones Unidas. Para que esto suceda, estos ataques deben reunir dos requisitos: su intensidad debe ser comparable a un ataque armado tal y como se entiende este concepto en el artículo 51 de la Carta, y deben ser atribuibles al Estado contra el cual se desencadenará la acción defensiva. Para dicha atribución, debe exigirse que los particulares hayan actuado siguiendo las instrucciones de ese Estado o estando bajo su control, siendo el grado de control exigido, como señaló en jurisprudencia constante la Corte Internacional de Justicia en los asuntos *Activités militaires et paramilitaires au et contre le Nicaragua* (1986), *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo* (2005) et *Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (2007), el control efectivo. Por lo tanto, es innegable que el derecho de legítima defensa ha sufrido una evolución sustancial *ratione personae*, en cuanto a determinar quién puede ser el autor del ataque armado que puede desencadenar la respuesta defensiva.

8. Sin embargo, existe la salvedad de que los usos indirectos de la fuerza deberán tener carácter internacional, lo que excluye de los mismos para los fines de la legítima defensa los actos que son cometidos dentro de un territorio que está sometido a la ocupación del Estado agredido, como así estableció la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (2004). Por otra parte, la incapacidad de un Estado de impedir que su propio territorio sea usado para la comisión de actos terroristas es, sin duda, una violación de la obligación de no dejar que el territorio propio sea usado para llevar a cabo actividades perjudiciales para otros Estados, pero ello no es equiparable a un ataque armado en el sentido del artículo 51 de la Carta. Para que exista atribución al Estado del territorio de los actos terroristas llevados a cabo por particulares debe exigirse, en primer lugar, que dichos actos puedan calificarse de ataque armado y, por otra parte, que los particulares hayan actuado siguiendo las instrucciones o estando bajo el control efectivo del Estado en cuestión. Por ello, no cabe admitir las tesis que tienden a extender el derecho de legítima defensa más allá de dichos límites, como pueden ser el argumento de considerar equiparable a un ataque armado el hecho de ofrecer santuario a los terroristas o el de tolerar ciertas actividades ilícitas sobre el territorio sin que exista una colaboración real y efectiva por parte del Estado en cuestión.
9. No existe una prohibición absoluta de las armas nucleares en Derecho Internacional, como señaló la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (1996). Por ello, se puede concebir el ejercicio del derecho de legítima defensa en caso de riesgo grave para la supervivencia del Estado con armamento nuclear, aunque esta conclusión obligue a negar en este supuesto particular el principio de igualdad soberana de los Estados. Sin embargo, ese uso sólo podrá activarse si existe un ataque armado previo que no sea de origen nuclear. Por otra parte, sostenemos que la simple posesión de armamento nuclear o de la infraestructura que permita desarrollar el mismo no son equiparables a un ataque armado en el sentido del artículo 51 de la Carta. Aunque la Corte Internacional de Justicia ha dejado cierto resquicio para el uso de armas nucleares en respuesta a un ataque armado, consideramos que no existe

evolución como tal puesto que dicho uso será muy limitado tanto en relación al número de Estados que pueden recurrir a ello como al tipo de situaciones, extremas, que se contemplan. En cuanto al armamento biológico y químico, está prohibido de forma convencional por lo que no cabe admitir, bajo ningún supuesto, su uso para el ejercicio del derecho de legítima defensa. En este sentido, la adopción de textos internacionales posteriores a la entrada en vigor de la Carta de las Naciones Unidas ha permitido contemplar la posibilidad de considerar el derecho de legítima defensa a razón de las armas utilizadas tanto para el ataque armado como para la respuesta defensiva. Si bien consideramos que, en principio, el tipo de arma usado es indiferente, puesto que sólo importa los fines en su utilización, ofensivos o defensivos, la existencia de tratados internacionales que prohíben de forma tajante ciertas armas, como las biológicas y las químicas, invalidan su uso tanto para desencadenar un ataque armado, que será siempre ilegal, como para responder al mismo en legítima defensa.

10. El ejercicio del uso de la fuerza en legítima defensa para la protección de los nacionales en el extranjero no está admitida por la práctica estatal. Debe exigirse otra circunstancia que excluye la ilicitud de un hecho ilícito internacional: el consentimiento del Estado territorial. En esta línea, tampoco puede considerarse que la toma de rehenes o los actos hostiles contra ciudadanos de un Estado que se desarrollan en un Estado tercero sean equiparables a un ataque armado contra el Estado que pretende defenderse. Por ello, la tentativa de extensión del concepto de legítima defensa realizada por ciertos Estados y parte de la doctrina no tiene razón de ser al no admitirse que un acto hostil contra un ciudadano en un Estado tercero pueda ser considerado un ataque armado contra el Estado de la nacionalidad, permitiendo así una respuesta en legítima defensa.
11. No sólo los Estados ostentan el derecho de legítima defensa. En este sentido, las operaciones de mantenimiento de la paz, órganos subsidiarios del Consejo de Seguridad, tienen reconocido el derecho de legítima defensa desde los inicios de esta figura del sistema de seguridad colectiva. Para el correcto ejercicio del derecho de legítima defensa por parte de las operaciones, resulta

irrelevante la autoría del agresor. Sin embargo, debe existir un ataque armado previo y la respuesta de la operación debe ser inmediata y proporcionada. A partir de los años 1970, la Organización de las Naciones Unidas amplió el espectro del derecho de legítima defensa de sus operaciones al equiparar a un ataque armado cualquier intento serio, realizado con medios coactivos, de impedir a la misión cumplir con su mandato. Finalmente, las normas operativas de enfrentamiento de las operaciones de mantenimiento de la paz deben ser claras, precisas y lo suficientemente flexibles como para permitir su adecuación a los cambios de circunstancias sobre el terreno. Por lo tanto, la propia existencia de las operaciones de mantenimiento de la paz ha propiciado, por la necesidad reconocida inmediatamente de dotarles de una autorización, aunque limitada, al uso de la fuerza armada para el cumplimiento de su misión, una evolución del concepto de legítima defensa como mecanismo de seguridad colectiva. Por otra parte, ese concepto se ha visto ampliado en los últimos cuarenta años con la ampliación de los mandatos y, por ende, del espectro de las autorizaciones para el uso de la fuerza que se extienden ahora a la defensa del mandato de la operación en cuestión.

12. Por tanto, cabe finalizar sosteniendo que el derecho de legítima defensa ha evolucionado desde 1945. Sin embargo, la ampliación del concepto tiene carácter restrictivo y debe ajustarse al consenso internacional. No siempre ha sido así, como lo demuestran algunos casos de la práctica estatal que hemos tenido ocasión de analizar a lo largo de este trabajo, cuyos autores pretenden ir mucho más allá de lo que el propio Derecho Internacional y la comunidad internacional están dispuestos a aceptar.

ANEXOS

BIBLIOGRAFÍA CITADA

A. OBRAS DE CARÁCTER GENERAL

COT Jean-Pierre/PELLET Alain, *La Charte des Nations Unies*, 3^{ème} édition, Economica, Paris, 2005.

DE VISSCHER Charles, *Teorías y realidades en Derecho internacional Público*, Bosch, Barcelona, 1962.

DE VITORIA Francisco, *De iure belli*, (Traduzione, Introduzione e Note di Carlo Galli), Editorial Laterza, Roma, 2005.

DE VITORIA Francisco, *Sobre el poder civil, Sobre los indios, Sobre el derecho de la guerra*, (Estudio preliminar, traducción y notas de Luis Frayle Delgado), Tecnos, Madrid, 1998.

DÍEZ DE VELASCO VALLEJO Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 17^a edición, Tecnos, Madrid, 2009.

DUFOUR Jean-Louis, *Les crises internationales de Pékin (1900) à Sarajevo (1995)*, Editions Complexe, Bruselas, 1996.

DUPUY Pierre-Marie, *Droit International Public*, Dalloz, Paris, 2000.

GONZÁLEZ CAMPOS Julio D., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ Luis Ignacio, ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA Paz, *Curso de Derecho Internacional Público*, 4^a edición revisada, Civitas, Madrid, 2008.

KOLB Robert, *Ius contra bellum*, Helbing & Lichtenhahn/Bruylant, Bâle-Genève-Munich/Bruxelles, 2003.

PASTOR RIDRUEJO José Antonio, *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 14^a edición, Tecnos, Madrid, 2010.

REMIRO BROTONS, Antonio/RIQUELME CORTADO, Rosa/DÍEZ HOCHLEITNER, Javier/ORIHUELA CALATAYUD, Esperanza/PÉREZ-PRAT DURBÁN, Luis, *Derecho internacional. Curso General*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.

RIQUELME CORTADO Rosa, *Derecho Internacional: entre un orden global y fragmentado*, Editorial Biblioteca Nueva, S. L., Madrid, 2005.

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ Luis Ignacio, *Derecho Internacional y Crisis Internacionales*, Iustel, Madrid, 2005.

SHAW Malcom, *International Law*, 3rd edition, Cambridge University Press, Cambridge, 1991.

SICILIANOS Linos-Alexandre, *Les réactions décentralisées à l'illicite*, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, Paris, 1990.

SIMMA Bruno, *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Verlag C. H. Beck, München, 2002.

WERLE Gerhard, *Tratado de Derecho Penal Internacional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005.

B. MONOGRAFÍAS

ABAD CASTELOS Montserrat, *La toma de rehenes como manifestación del terrorismo y el Derecho Internacional*, Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica, Madrid, 1997.

ALCAIDE FERNÁNDEZ Joaquín, *Las actividades terroristas ante el Derecho Internacional contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 2000.

ALEXANDROV Stanimir A., *Self-defense Against the Use of Force in International Law*, Kluwer Law International, La Haya, 1996.

ÁLVAREZ VERDUGO Milagros, *Incidencia del Consejo de Seguridad sobre el régimen jurídico de las armas nucleares*, Bosch, Barcelona, 2007.

BOWETT Derek, *Self-Defense in International Law*, New York, F.A. Praeger, cop. 1958.

BROWNLIE Ian, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford University Press, Oxford, 1963 (repr. 2002).

CALOGEROPOULOS-STRATIS Spiros, *Le recours à la force dans la société internationale*, Editions L.E.P., Lausanne-Paris, 1986.

CERVELL HORTAL María José, *El Derecho Internacional y las armas químicas*, Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, 2005.

CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre*, Editions A. Pedone, Paris, 2008.

DE CASTRO SÁNCHEZ Claribel, *El derecho de injerencia humanitaria en el orden internacional contemporáneo*, Ed. Universitas, Madrid, 2005.

DÍAZ BARRADO Cástor, *El uso de la fuerza en las relaciones internacionales*, Ministerio de Defensa, Madrid, 1989.

DÍAZ BARRADO Cástor (dir.), *Misiones Internacionales de Paz: Operaciones de Naciones Unidas y de la Unión Europea*, Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado-UNED, Madrid, 2006.

DINSTEIN Yoram, *War, Aggression and Self-Defence*, 4th edition, Cambridge University Press, Cambridge-New York, 2005.

FARINGDON Hugh, *Confrontation: The Strategic Geography of NATO and the Warsaw Pact*, Routledge & Kegan Paul, London/New York, 1986.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, Carlos./JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco, *Terrorismo y derechos humanos: una aproximación desde el derecho internacional*, Dykinson, Madrid, 2005.

FERNÁNDEZ SÁNCHEZ Pablo Antonio, *Operaciones de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz*, vol. I, Universidad de Huelva, Huelva, 1998.

FRANCK Thomas, *Recourse to Force: Threats and Armed Attacks*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004.

GRAY Christine, *International Law and the Use of Force*, Oxford University Press, Oxford, 2004.

GREEN James A., *The International Court of Justice and Self-Defence in International Law*, Hart Publishing, Oxford, 2009.

GUTIÉRREZ ESPADA Cesáreo, *El hecho ilícito internacional*, Dykinson, Madrid, 2005.

HOFFMAN Bruce, *A mano armada. Historia del terrorismo*, Editorial Espasa, Madrid, 1999.

IGLESIAS VELASCO Alfonso J., *Las operaciones de mantenimiento de la paz: Concepto, evolución histórica y características (1948-2002)*, Ediciones Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2003.

IGLESIAS VELASCO Alfonso J., *Los problemas del mantenimiento internacional de la paz*, Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, Madrid, 2003.

LAMBERTI ZANARDI Pier Luigi, *La legittima difesa nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milán, 1972.

LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ María Eugenia, *Actualidad del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. La legalidad de sus decisiones y el problema de su control*, Civitas, Madrid, 2003.

MÁRQUEZ CARRASCO María del Carmen, *Problemas actuales sobre la prohibición del recurso a la fuerza en Derecho Internacional*, Tecnos, Madrid, 1998.

MOIR Lindsay, *Reappraising the Resort to Force, International Law, Jus ad Bellum and the War on Terror*, Hart Publishing, Oxford, 2010, p. 126.

NOVOSSÉLOFF Alexandra, *Le Conseil de Sécurité des Nations Unies et la maîtrise de la force armée*, Bruylant, Bruxelles, 2003.

ORTEGA CARCELÉN, Martín C., *La legítima defensa del territorio del Estado. Requisitos para su ejercicio*, Tecnos, Madrid, 1991.

RAMÓN CHORNET Consuelo, *Terrorismo y respuesta de fuerza en el marco del Derecho Internacional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1993.

RODRÍGUEZ MOLINERO Marcelino, *La doctrina colonial de Francisco de Vitoria o el derecho de la paz y de la guerra*, 2ª edición, Librería Cervantes, Salamanca, 1998.

RUIZ COLOMÉ María Ángeles, *Guerras civiles y guerras coloniales. El problema de la responsabilidad internacional*, Eurolex, Madrid, 1996.

VACAS FERNÁNDEZ Félix, *El régimen jurídico del uso de la fuerza por parte de las Operaciones de Mantenimiento de la Paz de Naciones Unidas*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2005.

VALENTA Jiri, *Soviet Intervention in Czechoslovakia 1968: Anatomy of a Decision*, 2ª edición, Johns Hopkins University Press, Londres, 1991.

WEISBURD Mark, *Use of Force: The Practice of States since World War II*, The Pennsylvania State University Press, University Park, Pennsylvania, 1997.

C. ARTÍCULOS EN REVISTAS ESPECIALIZADAS Y OBRAS COLECTIVAS

ABELLÁN HONRUBIA Victoria, "El terrorismo internacional", *Revista Española de Derecho Internacional*, 1975, pp. 33-56.

ACOSTA ESTÉVEZ José B., "El capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas y el ejercicio del uso de la fuerza armada contra Iraq: ¿La ONU como instancia legitimadora del uso de la fuerza?", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. IV, 2004, pp. 11-65.

ACOSTA ESTÉVEZ José B., "La operación *Libertad Duradera* y la legítima defensa a la luz de los atentados del 11 de septiembre de 2001", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VI, 2006, pp. 13-61.

ALCAIDE FERNÁNDEZ Joaquín y MÁRQUEZ CARRASCO María del Carmen., "Legítima defensa y nuevos desarrollos normativos de la acción de las Naciones Unidas", *Anuario de Derecho Internacional*, 1997, pp. 253-370.

ALCAIDE FERNÁNDEZ Joaquín, “La “guerra contra el terrorismo”: ¿una “OPA hostil” al derecho de la comunidad internacional?”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 2001, pp. 289-302.

ALLAND Denis, “Countermeasures of General Interest”, *European Journal of International Law*, 2002, vol. 13, no. 5, pp. 1221-1239.

ANDRÉS SAENZ DE SANTAMARÍA Paz, “El Consejo de Seguridad en la guerra contra Iraq: ¿ONG privilegiada, convalidador complaciente u órgano primordial?”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 2003, pp. 205-222.

ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA Paz, “Las normas relativas al uso de la fuerza: la seguridad colectiva y la legítima defensa en el contexto de la reforma de las Naciones Unidas”, in C. García/A. Rodrigo (ed.), *La seguridad comprometida. Nuevos desafíos, amenazas y conflictos armados*, Tecnos, 2008, pp. 113-125.

ARCARI Mauricio, “L’intervention armée contre l’Iraq et la question de l’autorisation du Conseil de Sécurité”, *Anuario de Derecho Internacional*, 2003, pp. 5-40.

AURESCU Bogdan, “Le conflit libanais de 2006. Une analyse juridique à la lumière de tendances contemporaines en matière de recours à la force”, *Annuaire Français de Droit International*, LII, 2006, pp. 137-157.

BALLESTEROS MOYA Vanessa, “El conflicto en la República Democrática del Congo: violaciones de la prohibición del uso de la fuerza, de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario”, en R. Huesa Vinaixa (Coord.), *Derechos Humanos, responsabilidad internacional y seguridad colectiva: intersección de sistemas*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2008, pp. 101-145.

BARBOZA Julio, “Contramedidas en la reciente codificación de la responsabilidad de los Estados. Fronteras con la legítima defensa y el estado de necesidad”, *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, XII, 2003, pp. 15-33.

BEHR Gerhard, “Regional Organizations: A United Nations Problem”, *American Journal of International Law*, vol. 49, 1955, pp. 166-184.

BELLIER Stéphanie, "Unilateral and Multilateral Preventive Self-Defense", *Maine Law Review*, Vol. 58, N°2, 2006, pp. 508-542.

BEN MANSOUR Affef, "Circumstances Precluding Wrongfulness in the ILC Articles on State Responsibility: Consent", in CRAWFORD, J., PELLET, A., OLLESON, S., *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, New York, 2010, pp. 439-447.

BERMEJO GARCÍA Romualdo, "Cuestiones actuales referentes al uso de la fuerza en el Derecho Internacional", *Anuario de Derecho Internacional*, 1999, pp. 3-70.

BERMEJO GARCÍA Romualdo, "El debate sobre la legalidad internacional tras la crisis de Iraq y las Naciones Unidas", *Anuario de Derecho Internacional*, 2003, pp. 41-70.

BERMEJO GARCÍA Romualdo, "El Derecho Internacional frente al terrorismo: ¿nuevas perspectivas tras los atentados del 11 de septiembre?", *Anuario de Derecho Internacional*, 2001, pp. 5-24.

BLUM Yehuda Z., "The Beirut Raid and the International Double Standard", *American Journal of International Law*, Vol. 64, 1970, pp. 73-105.

BOCKEL Alain, "Le retrait israélien de Gaza et ses conséquences sur le Droit International", *Annuaire Français de Droit International*, vol. 51, 2005, pp. 16-26.

BORCHARD Edwin Montefiore, "The Protection of Citizens Abroad by Armed Force", *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Vol. 144 (1929), pp. 121-127.

BOTHE Michael, "Terrorism and the Legality of Pre-emptive Force", *European Journal of International Law*, 2003, vol. 14, n° 2, pp. 227-240.

BOURQUIN Maurice, "Règles générales du droit de la paix", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, Tome 35, 1931-I, p. 1-232.

BOWETT Derek, "Reprisals Involving Recourse to Armed Force", *American Journal of International Law*, Vol. 66, 1972, pp. 1-36.

CALDUCH CERVERA Rafael, "La incidencia de los atentados del 11 de septiembre en el terrorismo internacional", *Revista Española de Derecho Internacional*, 2001, pp. 173-203.

CANCHOLA GUTIÉRREZ Ulises, "Análisis jurídico del régimen resolutorio adoptado por el Consejo de Seguridad respecto a Iraq y el uso de la fuerza por parte de una coalición de Estados", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. IV, 2004, pp. 87-116.

CANNIZZARO Enzo, "Entités non-étatiques et régime international de l'emploi de la force. Une étude sur le cas de la réaction israélienne au Liban", *Revue Générale de Droit International Public*, 2007, vol. 111, n°2, pp. 333-354.

CANNIZZARO Enzo, "The Role of Proportionality in the Law of International Countermeasures", *European Journal of International Law*, 2001, vol. 12, no. 5, pp. 889-916.

CARDONA LLORENS Jorge, "La aplicación de medidas que implican el uso de la fuerza armada por el Consejo de Seguridad para hacer efectivas sus decisiones", *Revista Española de Derecho Internacional*, 1995, pp. 9-32.

CARDONA LLORENS Jorge, "Las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas: ¿Hacia una revisión de sus principios fundamentales?", *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. VI, 2002, pp. 762-891.

CARNERERO CASTILLA Rubén, "Libertad de comercio, uso de la fuerza y legítima defensa. La sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 6 de noviembre de 2003 en el asunto de las plataformas petrolíferas (República Islámica de Irán c. Estados Unidos)", in L. Sánchez Rodríguez, *Cuadernos de Jurisprudencia Internacional*, 2005, vol. 2, Universidad Complutense, Madrid, 2005, pp. 45-69.

CASSESE Antonio, en su comentario del artículo 51, in J-P. Cot/A. Pellet, *La Charte des Nations Unies*, 3^{ème} édition, Economica, Paris, 2005, pp. 1329-1366.

CASTILLO DAUDÍ Mireya, "La ocupación militar de Iraq ante el Derecho Internacional", *Revista Española de Derecho Internacional*, 2003, pp. 223-243.

CERVELL HORTAL María José, "Las armas de destrucción masiva y el nuevo milenio: conclusiones del informe del Secretario General de marzo de 2005 (un concepto más amplio

de la libertad: seguridad y derechos humanos para todos)", *Anuario de Derecho Internacional*, 2005, pp. 69-88.

CERVELL HORTALL María José, "La contribución del Derecho Internacional Humanitario a la erradicación de las armas químicas", *Revista Española de Derecho Militar*, nº 83, 2004, pp. 131-161.

CHARNEY Jonathan I., "The Use of Force against Terrorism and International Law", *American Journal of International Law*, vol. 95, 2001, pp. 835-839.

CHAUMONT Charles, "La situation juridique des Etats membres à l'égard de la forcé d'urgence des Nations Unies", *Annuaire Français de Droit International*, vol. 4, 1958, pp. 339-440.

CHAUMONT Charles, "L'équilibre des organes politiques des Nations Unies et la crise de l'Organisation", *Annuaire Français de Droit International*, 1965, pp. 428-446.

CHAUMONT Charles/FISCHER Georges, "Explication juridique d'une définition de l'agression", *Annuaire Français de Droit International*, vol. 2, 1956, pp. 521-529.

CHESTERMAN Simon, *The Use of Force in UN Peace Operations*, New York University School of Law, Agosto de 2004.

CHRISTAKIS Théodore/BANNELIER Karine, "Volenti non fit injuria? Les effets du consentement à l'intervention militaire", *Annuaire Français de Droit International*, 2004, pp. 102-137.

COLAVITTI, Romélien, "La responsabilité de protéger : une architecture nouvelle pour le Droit International des minorités", *Revue ASPECTS*, nº 2, 2008, pp. 33-50.

COMBACAU Jean, "The Exception of Self-Defence in U.N. Practice", en *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, ed. CASSESE Antonio, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/Lancaster, 1986, pp. 9-38.

CONDORELLI Luigi, "A propos de l'attaque américaine contre l'Iraq du 26 juin 1993: Lettre d'un professeur désespéré aux lecteurs du JEDI", *European Journal of International Law*, 1994, pp. 134-144.

CONDORELLI Luigi, "Les attentats du 11 septembre et leurs suites: où va le Droit International ?", *Revue Générale de Droit International Public*, 2001, pp. 829-848.

CORTEN Olivier et DUBUISSON Francois, "L'hypothèse d'une règle émergente fondant une intervention militaire sur une "autorisation implicite" du Conseil de Sécurité", *Revue Générale de Droit International Public*, Tome 104, 2000, 4, pp. 873-910.

CORTEN Olivier, "Opération Iraqi Freedom: peut-on admettre l'argument de l'"autorisation implicite" du Conseil de Sécurité?", *Revue Belge de Droit International*, 2003, pp. 205-247.

CORTEN Olivier, "Opération liberté immuable : une extension abusive du concept de légitime défense", *Revue Générale de Droit International Public*, 2002, pp. 51-78.

CORTEN Olivier, "The Controversies Over the Customary Prohibition on the Use of Force: A Methodological Debate", *European Journal of International Law*, 2005, vol. 16, no. 5, pp. 803-822.

COTTEREAU Gilles, "Problèmes de la responsabilité de l'Iraq selon la résolution 687", *Annuaire Français de Droit International*, vol. 37, 1991, pp. 99-117.

COUSSIRAT-COUSTÈRE Vincent, "Armes nucléaires et Droit International. A propos des avis consultatifs du 8 juillet 1996 de la Cour Internationale de Justice", *Annuaire Français de Droit International*, vol. 42, 1996, pp. 337-356.

D'ARGENT Pierre, "Du commerce à l'emploi de la force: l'affaire des plates-formes pétrolières (arrêt sur le fond) ", *Annuaire Français de Droit International*, vol. 49, 2003, pp. 266-289.

DAVID Eric, "Le statut des armes nucléaires à la lumière de l'avis de la CIJ du 8 juin 1996" en BOISSON DE CHAZOURNES Laurence y SANDS Phillipe, *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, Cambridge University Press, 1999, pp. 219-227.

DE LACHARRIERE Guy, "La polémique sur les opérations de maintien de la paix des Nations Unies", *Politique Etrangère*, no. 4, 1966, 31e année, pp. 319-334.

DÍAZ BARRADO Cástor M., “La prohibición del uso de la fuerza en el Derecho Internacional contemporáneo: la operación armada de los Estados Unidos de América en la República Árabe Libia. Abril de 1986”, *Cuadernos de Investigación Histórica*, nº12, 1986, pp. 11-44.

DÍAZ BARRADO Cástor M., “La prohibición del uso de la fuerza y sus excepciones: Balance a los cincuenta años de Naciones Unidas”, en MARIÑO MENÉNDEZ Fernando M., *Balance y perspectivas de Naciones Unidas en el cincuentenario de su creación*, Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1996, pp. 141-163.

DÍAZ BARRADO Cástor y VACAS FERNÁNDEZ Félix, “Fundamentos jurídicos y condiciones para el ejercicio de las operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas”, *Anuario de Derecho Internacional*, 2005, pp. 273-316.

DUPUY Pierre-Marie, “Análisis de la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 8 de julio de 1996 sobre la legalidad de la amenaza o del uso de armas nucleares”, en *La Licitud del uso de las armas nucleares en los conflictos armados*, IV Jornadas de Derecho Internacional Humanitario, Universidad de Sevilla/Universidad de Huelva/Cruz Roja Española/Ministerio de Defensa, Sevilla, 1997, pp. 87-100.

DUPUY René-Jean, “Agression indirecte et intervention sollicitée dans l’affaire libanaise”, *Annuaire Français de Droit International*, vol. 5, 1959, pp. 431-467.

DUPUY René-Jean, “Les Etats-Unis, l’Organisation des Etats Américains et l’Organisation des Nations Unies à Saint-Domingue”, *Annuaire Français de Droit International*, vol. 11, 1965, pp. 71-110.

EISMANN Pierre Michel, “L’arrêt de la CIJ dans l’affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis) fond arrêt du 27 juin 1986”, *Annuaire Français de Droit International*, vol. 32, 1986, pp. 153-191.

ESCOBAR HERNÁNDEZ Concepción, “Corte Penal Internacional, Consejo de Seguridad y crimen de agresión: un equilibrio difícil e inestable”, en *El Derecho Internacional en los albores del siglo XXI (Homenaje al profesor Juan Manuel Castro-Rial Canosa)*, MARIÑO MENÉNDEZ Fernando (ed.), Trotta, Madrid, 2002, pp. 243-264.

FALK Richard, “The Beirut Raid and the International Law of Retaliation”, *American Journal of International Law*, Vol. 63, 1969, pp. 415-443.

FARER Tom J., "Political and Economic Aggression in Contemporary International Law", en *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, ed. CASSESE Antonio, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/Lancaster, 1986, pp. 131-131.

FELIÚ ORTEGA Luis, "Las limitaciones al uso de la fuerza: la transferencia de autoridad (TOA) y las reglas de enfrentamiento (ROE)", *ARI 30/2009*, de 19 de febrero de 2009.

FENWICK Charles G., "The Dominican Republic: Intervention or Collective Self-Defense", *AJIL*, vol. 60, nº1, Jan. 1966, pp. 64-67.

FENWICK Charles G., "The Quarantine Against Cuba: Legal or Illegal?", *American Journal of International Law*, vol. 57, 1963, pp. 588-592.

FERNÁNDEZ SÁNCHEZ Pablo Antonio, "¿Podría ser proporcional el uso del arma nuclear?", en *La Licitud del uso de las armas nucleares en los conflictos armados*, IV Jornadas de Derecho Internacional Humanitario, Universidad de Sevilla/Universidad de Huelva/Cruz Roja Española/Ministerio de Defensa, Sevilla, 1997, pp. 119-146.

FERNÁNDEZ TOMÁS Antonio Francisco, "El recurso al artículo quinto del Tratado de Washington tras los acontecimientos del 11 de septiembre: mucho ruido y pocas nueces", *Revista Española de Derecho Internacional*, 2001, pp. 205-226.

FINCH George A., "The United Nations Charter", *American Journal of International Law*, Vol. 39, 1945, pp. 541-546.

FISCHER Georges, "L'interdiction partielle des essais nucléaires", *Annuaire Français de Droit International*, vol. 9, 1963, pp. 3-34.

FISCHER Georges, "La Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins hostiles", *Annuaire Français de Droit International*, vol 23, 1977, pp. 820-836.

FISCHER Georges, "La non-prolifération des armes nucléaires", *Annuaire Français de Droit International*, vol. 13, 1967, pp. 47-98.

FISCHER Georges, "La zone dénucléarisée du Pacifique Sud", *Annuaire Français de Droit International*, vol. 31, 1985, pp. 23-57.

FISCHER Georges, "Le bombardement par Israël d'un réacteur nucléaire Iraquien", *Annuaire Français de Droit International*, vol. 27, 1981, pp.147-167.

FRANCK Thomas M., "Terrorism and the Right of Self-Defense", *American Journal of International Law*, Vol. 95, 2001, pp. 839-843.

FRANCK Thomas, "Some Observations on the ICJ's Procedural and Substantive Innovations", *American Journal of International Law*, Vol. 81, 1987, pp. 116-121.

FRANCK Thomas, "Who Killed Article 2(4)? Or: Changing Norms Governing the Use of Force by States", *American Journal of International Law*, 1970, pp. 809-836.

GAMARRA Yolanda, "Más inacción que acción de la OTAN en la guerra de Iraq", *Revista Española de Derecho Internacional*, 2003, pp. 245-265.

GARCÍA CANTALAPIEDRA David/YANG Eunsook/ABAD QUINTANAL Gracia/MARQUINA BARRIO Antonio, *The Crisis in North Korea*, UNISCI Papers, nº 31, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2004.

GARCÍA PÉREZ Rafael, "La "responsabilidad de proteger": un nuevo papel para Naciones Unidas en la gestión de la seguridad internacional", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2006, disponible en www.reei.org.

GARCÍA RICO Elena del Mar, "Las alegaciones de los Estados respecto de la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares en alguna circunstancia", en *La Licitud del uso de las armas nucleares en los conflictos armados*, IV Jornadas de Derecho Internacional Humanitario, Universidad de Sevilla/Universidad de Huelva/Cruz Roja Española/Ministerio de Defensa, Sevilla, 1997, pp. 275-292.

GAZZINI Tarcisio, "NATO Coercitive Military Activities in the Yugoslav Crisis", *European Journal of Interanational Law*, vol. 12, 2001, pp. 391-435.

GIDEL Gilbert, "Droits et devoirs des Nations: La théorie classique des droits fondamentaux des Etats", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, Tome 10, 1925-V, pp. 541-597.

GILES CARNERO Rosa, "La prohibición del uso del arma nuclear impuesta por las obligaciones de protección del medio ambiente en períodos de conflicto armado", en *La Licitud del uso de las armas nucleares en los conflictos armados*, IV Jornadas de Derecho Internacional Humanitario, Universidad de Sevilla/Universidad de Huelva/Cruz Roja Española/Ministerio de Defensa, Sevilla, 1997, pp. 209-220.

GIRAUD Emile, "La théorie de la légitime défense", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, 1934, Vol. 3, pp. 691-865.

GOMEZ-ROBLEDO Juan Manuel, "L'avis de la C.I.J. sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé : timidité ou prudence?", *Revue Générale de Droit International Public*, 2005, vol. 109, n° 3, pp. 521-538.

GONZÁLEZ VEGA Javier A., "Jus ad Bellum y Jus in Bello en el conflicto de Gaza (diciembre de 2008 y enero de 2009: Algunas cuestiones en torno a las acciones armadas israelíes" en AMÉRIGO CUERVO ARANGO Fernando y DE PEÑARANDA ALGAR Julio (comp.), *Dos décadas de Posguerra Fría. Actas de las I Jornadas de Estudios de Seguridad de la Comunidad de Estudios de Seguridad "General Gutiérrez Mellado"*, Tomo III, Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado (UNED), Madrid, 2009, pp. 253-273.

GONZÁLEZ VEGA Javier A., "Los atentados del 11 de septiembre, la operación "Libertad duradera" y el derecho de legítima defensa", *Revista Española de Derecho Internacional*, 2001, pp. 247-271.

GONZÁLEZ VEGA, Javier A., "Conflictos territoriales y uso de la fuerza en la práctica internacional", *Revista Española de Derecho Internacional*, 1992, pp. 351-380.

GROS ESPIELL Héctor, "La pretendida legítima defensa preventiva y la guerra en Iraq", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. IV, 2004, pp. 189-204.

GUILLAUME Gilbert, "La Convention de La Haye du 16 décembre 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs", *Annuaire Français de Droit International*, vol. 16, 1970, pp. 35-61.

GUTIÉRREZ ESPADA Cesáreo y BERMEJO GARCÍA Romualdo, “El programa nuclear iraní en el ojo del huracán”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LVII, 2005, 1, pp. 105-119.

GUTIÉRREZ ESPADA Cesáreo, “¿No cesaréis de citarnos leyes viendo que ceñimos espada?”, *Anuario de Derecho Internacional*, 2001, pp. 25-38.

GUTIÉRREZ ESPADA Cesáreo, “¿*Quo vadis* responsabilidad? (del “crimen internacional” a la “violación grave de normas imperativas”)”, *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, Vol. V, 2001, pp. 387-564.

GUTIÉRREZ ESPADA Cesáreo, “El “uso de la fuerza” en el informe del Secretario General de Naciones Unidas preparatorio de la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno (septiembre de 2005)”, disponible en www.reei.org.

GUTIÉRREZ ESPADA Cesáreo, “El “uso de la fuerza” en los Informes del Grupo de Alto Nivel (2004), del Secretario General (2005) y, a la postre, en el documento final de la cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno (Naciones Unidas, Nueva York, septiembre de 2005)”, *Anuario de Derecho Internacional*, 2005, pp. 13-50.

GUTIÉRREZ ESPADA Cesáreo, “La “contaminación” de Naciones Unidas o las resoluciones 1483 y 1511 (2003) del Consejo de Seguridad”, *Anuario de Derecho Internacional*, 2003, pp. 71-88.

HENKIN Louis, “Notes From the President”, *ASIL Newsletter*, Junio 1993, p. 2.

IGLESIAS VELASCO Alfonso J., “El empleo defensivo de la fuerza armada por las operaciones de mantenimiento de la paz”, *Revista Española de Derecho Militar*, nº 85, 2005, pp. 213-242.

IGLESIAS VELASCO Alfonso, “Las operaciones de paz de Naciones Unidas como paradigma del multilateralismo”, en *Naciones Unidas como principal elemento del multilateralismo en el Siglo XXI*, Monografías del CESEDEN, nº 109, enero 2009.

ISOART Paul, “L’Autorité provisoire des Nations Unies au Cambodge”, *Annuaire Français de Droit International*, vol. 39, 1993, pp. 157-177.

ISOART Paul, "La difficile paix au Cambodge", *Annuaire Français de Droit International*, vol. 36, 1990, pp. 267-297.

ISSELE Jean-Pierre, "La situation de la F.I.N.U.L en 1986-1987", *Annuaire Français de Droit International*, vol. 33, 1987, pp. 107-128.

JENNINGS Robert Y., "The Caroline and McLeod Cases", *American Journal of International Law*, Vol. 32, 1938, pp. 82-99.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA Eduardo, "International Law in the Past Third of a Century", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, Tome 159, 1978-I, pp. 9-343.

JORDÁN Javier, "La actuación de las fuerzas armadas en la guerra contra el terrorismo", en DE CUETO Carlos/JORDÁN Javier, *Respuestas a nuevos desafíos de seguridad*, Comares, Granada, 2003, pp. 135-157.

JOYNER Christopher C., "Countering Nuclear Terrorism: A Conventional Response", *European Journal of International Law*, vol. 18, no. 2, 2007, pp. 225-251.

KAMTO Maurice, "Le rôle des "accords et organismes régionaux" en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales à la lumière de la Charte des Nations Unies et de la pratique internationale", *Revue Générale de Droit International Public*, 2007, vol. 4, pp. 771-802.

KELSEN Hans, "Collective Security and Collective Self-Defence Under The Charter of The United Nations", *American Journal of International Law*, Vol. 42, pp. 783-796.

KIRGIS Frederic, "Security Council Resolution 1441 on Iraq's find opportunity to comply with disarmament obligations", *ASIL Insights*, November 2002.

KIRGIS Frederic, "The Security Council's First Fifty Years", *American Journal of International Law*, Vol. 89, 1995, pp. 506-539.

KLEIN Jean, "Vers le Traité de Non-Prolifération", *Politique Etrangère*, n° 2-3, 1968, 33e année, pp. 225-250.

KLEIN Pierre, "Responsibility for Serious Breaches of Obligations Deriving from Peremptory Norms of International Law and United Nations Law", *European Journal of International Law*, 2002, vol. 13, n° 5, pp. 1241-1255.

KOHEN Marcelo G., "L'emploi de la force et la crise du Kosovo: vers un nouveau désordre juridique international", *Revue Belge de Droit International*, 1999/1, pp. 122-148.

KOVÁCS Péter, "Beaucoup de questions et peu de réponses autour de l'imputabilité d'un acte terroriste à un Etat", *Anuario de Derecho Internacional*, 2001, pp. 39-55.

KUNZ Josef, "Bellum Justum Bellum Legale", *American Journal of International Law*, Vol. 45, 1951, pp. 528-534.

KUNZ Josef, "Individual and Collective Self-Defense in Article 51 of the Charter of the United Nations", *American Journal of International Law*, Vol. 41, 1947, pp. 872-879.

LAMBERTI ZANARDI Pier Luigi, "Indirect Military Aggression", en *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, ed. CASSESE Antonio, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/Lancaster, 1986, pp. 111-119.

LATTY Franck, "La Cour Internationale de Justice face aux tiraillements du Droit International: les arrêts dans les affaires des Activités armées sur le territoire du Congo", *Annuaire Français de Droit International*, vol 51, 2005, pp. 205-236.

LOBEL Jules, "The Use of Force to Respond to Terrorist Attacks: The Bombing of Sudan and Afghanistan", *Yale Journal of International Law*, 1999, pp. 537-557.

MAC CHESNEY Brunson, "Some Comments on the "Quarantine" of Cuba", *American Journal of International Law*, Vol. 57, 1963, pp. 592-597.

MALLISON W. Thomas/ MALLISON Sally V., "The Israeli Aerial Attack of June 7, 1981, upon the Iraqi Nuclear Reactor: Aggression or Self-Defense?", *Vanderbilt Journal of Transational Law*, Summer 1982, Vol. 15, N°3, pp. 417-448.

MARCLAY Eric, "La responsabilité de protéger. Un nouveau paradigme ou une boîte à outils?", *Chaire Raoul-Dandurand en études stratégiques et diplomatiques*, Université du Québec à Montréal, 2005.

MARQUÉS RUEDA Efrén Gustavo, "El acto y crimen de agresión en el Derecho Internacional Público y su repercusión en las relaciones políticas internacionales", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. IX, 2009, pp. 323-372.

MASIDE MIRANDA Luis M., "Cuestiones nucleares en torno a las operaciones de mantenimiento de la paz", *Revista Española de Derecho Militar*, n° 69, 1997, pp. 123-168.

MC DOUGAL Myres S., "The Soviet-Cuban Quarantine and Self-Defense", *American Journal of International Law*, Vol. 57, 1963, pp. 597-604.

MOMTAZ Djamchid, "La délégation par le Conseil de Sécurité de l'exécution de ses actions coercitives aux organisations regionales", *Annuaire Français de Droit International*, vol. 43, 1997, pp. 105-115.

MOUTON Jean Denis, "La crise rwandaise de 1994 et les Nations Unies", *Annuaire Français de Droit International*, vol. 40, 1994, pp. 214-242.

NGUYEN-ROUAULT Florence, "L'intervention armée en Iraq et son occupation au regard du Droit International", *Revue Générale de Droit International Public*, 2003, pp. 835-864.

NORTON MOORE John, "The *Nicaragua* case and the Deterioration of World Order", *American Journal of International Law*, Vol. 81, 1987, pp. 151-159.

NORTON MOORE John, "The Secret War in Central America and the Future of World Order", *American Journal of International Law*, Vol. 80, 1986, pp. 43-127.

NOUVEL Yves, "La position du Conseil de Sécurité face à l'action militaire engagée par l'OTAN et ses états membres contre la République Fédérale de Yougoslavie", *Annuaire Français de Droit International*, XLV, 1999, pp. 292-307.

NOVOSSELOFF Alexandra, "L'ONU après la crise Iraquienne", *Politique Etrangère*, n° 3-4, 2003, 68e année, pp. 701-714.

O'BAYEMI Olumide K, "Legal Standards Governing Pre-emptive Strikes and Forcible Measures of Anticipatory Self-Defense under the U.N. Charter and General International Law", *Annual Survey of International and Comparative Law*, Vol. 12, 2006, pp. 19-42.

OCHOA-RUIZ Natalia / SALAMANCA-AGUADO Esther, "Exploring the Limits of International Law relating to the Use of Force in Self-Defense", *European Journal of International Law*, 2005, vol. 16, no. 3, pp. 499-524.

O'CONNELL Mary Ellen, "Lawful Self-defense to Terrorism", *University of Pittsburgh Law Review*, Vol. 63, 2002, pp. 889-908.

OREN Michael B., "Escalation to Suez: The Egypt-Israel Border War, 1949-1956", *Journal of Contemporary History*, Vol. 24, 1989, pp. 347-373.

PALOMARES LERMA, Gustavo, "Globalización de la seguridad y realismo preventivo: Los Estados Unidos y el actual sistema internacional", *Revista Española de Derecho Internacional*, 2004, pp. 33-61.

PASTOR RIDRUEJO José Antonio, "El uso del arma nuclear y sus consecuencias humanitarias", en *La Licitud del uso de las armas nucleares en los conflictos armados*, IV Jornadas de Derecho Internacional Humanitario, Universidad de Sevilla/Universidad de Huelva/Cruz Roja Española/Ministerio de Defensa, Sevilla, 1997, pp. 81-86.

PELÁEZ MARÓN José Manuel, "Los tratados internacionales que prohíben el empleo de armas de destrucción masiva o limitan la adquisición, fabricación o posesión de armas nucleares", en *La Licitud del uso de las armas nucleares en los conflictos armados*, IV Jornadas de Derecho Internacional Humanitario, Universidad de Sevilla/Universidad de Huelva/Cruz Roja Española/Ministerio de Defensa, Sevilla, 1997, pp. 147-176.

PELLET Alain, "Inutile Assemblée Générale ?" en *L'ONU*, Pouvoirs, N° 109, Seuil, 2003, pp. 43-60.

PELLET Alain, "Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite. Suite - et fin?", *Annuaire Francais de Droit International*, vol. 48, 2002, pp. 1-23.

PÉREZ GONZÁLEZ Manuel, “La legítima defensa puesta en su sitio: observaciones críticas sobre la doctrina Bush de la acción preventiva”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 2003, pp. 187-204.

PÉREZ SALOM José Roberto, “El Derecho Internacional ante las nuevas armas biotecnológicas”, *Revista Española de Derecho Militar*, nº 84, 2004, pp. 61-90.

PIGRAU SOLÉ Antoni, “El empleo de armas nucleares ante el Derecho Internacional Humanitario”, en RODRÍGUEZ VILLASANTE Y PRIETO José Luis (Coord.), *El Derecho Internacional Humanitario ante los retos de los conflictos armados actuales*, Marcial Pons, 2006, pp. 133-155.

PIÑOL I RULL Joan Luis, “Los asuntos de las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y en contra de este Estado (Nicaragua contra Estados Unidos de América)”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 1987, pp. 99-120.

POULAIN Michèle, “Les attentats du 11 septembre et leurs suites: quelques points de repère”, *Annuaire Français de Droit International*, 2002, pp. 27-48.

POZO SERRANO María Pilar, “La licitud de la amenaza o del uso de armas nucleares: la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 8 de julio de 1996”, *Revista Española de Derecho Militar*, nº 69, 1997, pp. 249-280.

PUEYO LOSA Jorge, “El derecho de las Represalias en tiempo de Paz, límites y condiciones de ejercicio”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 1988, pp. 9-40.

QUEVEDO RUIZ José, “Naciones Unidas y la lucha contra la proliferación de las armas de destrucción masiva”, en *Naciones Unidas como principal elemento del multilateralismo del Siglo XXI*, Monografías del CESEDEN, nº 109, enero 2009.

RAMÓN CHORNET Consuelo, “La lucha contra el terrorismo internacional después del 11 de septiembre de 2001”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 2001, pp. 273-288.

RAMÓN CHORNET Consuelo, “La OTAN, Vicaria de la ONU: Reflexiones sobre el sistema de seguridad colectiva, a la luz del “nuevo concepto estratégico” acordado en Washington”, *Anuario de Derecho Internacional*, 1999, pp. 363-384.

RANDELZHOFFER Albrecht, en su comentario del artículo 51, in SIMMA Bruno, *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Verlag C. H. Beck, München, 2002, pp. 788-806.

RATNER Steven R., "Jus ad Bellum and Jus in Bello after September 11", *American Journal of International Law*, Vol. 96, 2002, pp. 905-921.

REGOURD Serge, "Raids "anti-terroristes" et développements récents des atteintes au principe de non-intervention", *Annuaire Français de Droit International*, vol. 32, 1986, pp. 79-103.

REICHLER Paul y WIPPMAN David, "United States Armed Intervention in Nicaragua: A Rejoinder", *Yale Journal of International Law*, 1985-1986, pp. 462-473.

REISMANN Michael, "The Raid on Baghdad: Some Reflections on its Lawfulness and Implications", *European Journal of International Law*, 1994, pp. 120-133.

REMIRO BROTONS Antonio, "Desvertebración del Derecho Internacional en la Sociedad Globalizada", *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, 2001, pp. 45-381.

REMIRO BROTONS Antonio, "Guerras del Nuevo Orden: Iraq, la agresión de los democráticos señores", *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2003, pp. 17-53.

REMIRO BROTONS Antonio, "Terrorismo, mantenimiento de la paz y Nuevo Orden", *Revista Española de Derecho Internacional*, 2001, pp. 125-171.

REMIRO BROTONS Antonio, "Un Nuevo Orden contra el Derecho Internacional: el caso de Kosovo", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2000, disponible en www.reei.org.

REMIRO BROTONS Antonio, "Universalismo, multilateralismo, regionalismo y unilateralismo en el Nuevo Orden Internacional", *Revista Española de Derecho Internacional*, 1999, pp. 11-57.

REMIRO BROTONS Antonio, *Agresión, crimen de agresión, crimen sin castigo*, Documento de trabajo nº 10, Fundación para las Relaciones Internacionales y el Diálogo Exterior (FRIDE), Madrid, Junio 2005, p. 5, disponible en www.fride.org.

REVILLA MONTOYA Pablo César, “El terrorismo global. Inicio, desafíos y medios político-jurídicos de enfrentamiento”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. V, 2005, pp. 405-424.

REVILLA MONTOYA Pablo César, “Irán: ¿amenaza nuclear?”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VIII, 2008, pp. 643-670.

RIPOL CARULLA Santiago, “El Consejo de Seguridad y la defensa de los Derechos Humanos. Reflexiones a partir del conflicto de Kosovo”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LI, 1999, pp. 59-87.

RIVIER Raphaële, “Conséquences juridiques de l’édification d’un mur dans le territoire palestinien occupé, Cour Internationale de Justice, avis consultatif du 9 juillet 2004”, *Annuaire Français de Droit International*, 2004, pp. 292-336.

RIVIER Raphaële, “Conséquences juridiques de l’édification d’un mur dans le territoire palestinien occupé, Cour Internationale de Justice, avis consultatif du 9 juillet 2004”, *Annuaire Français de Droit International*, vol. 50, 2004, pp. 292-336.

RODRÍGUEZ CARRIÓN Alejandro, “Las nociones de “amenaza” y “uso” de armas nucleares”, en *La Licitud del uso de las armas nucleares en los conflictos armados*, IV Jornadas de Derecho Internacional Humanitario, Universidad de Sevilla/Universidad de Huelva/Cruz Roja Española/Ministerio de Defensa, Sevilla, 1997, pp. 101-118.

RODRÍGUEZ-VILLASANTE José Luis, “El Dictamen consultivo del Tribunal Internacional de Justicia sobre la licitud del arma nuclear”, *Revista Española de Derecho Militar*, nº 71, 1998, pp. 91-177.

RODRÍGUEZ-VILLASANTE PRIETO José Luis, “El arma nuclear y el derecho de los conflictos armados”, en *La Licitud del uso de las armas nucleares en los conflictos armados*, IV Jornadas de Derecho Internacional Humanitario, Universidad de Sevilla/Universidad de Huelva/Cruz Roja Española/Ministerio de Defensa, Sevilla, 1997, pp. 43-80.

ROLDÁN BARBERO Javier, “El valor jurídico de las resoluciones de la Asamblea General de la ONU en la Sentencia Nicaragua c. Estados Unidos de 27 de junio de 1986”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 1990, pp. 81-100.

RÖLING B. V. A., "The Ban on the Use of Force and the U.N. Charter", en *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, ed. CASSESE Antonio, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/Lancaster, 1986, pp. 3-8.

ROSAND Eric, "Security Council Resolution 1373, the Counter-Terrorism Committee and the Fight Against Terrorism", *American Journal of International Law*, Vol. 97, 2003, pp. 333-341.

ROSTOW Nicholas, "Nicaragua and the Law of Self-Defense Revisited", *Yale Journal of International Law*, 1985-1986, pp. 437-461.

RUIZ MIGUEL Carlos, "Análisis constitucional de la posición española en la II Guerra de Iraq", *Anuario de Derecho Internacional*, 2003, pp. 89-100.

SALADO OSUNA Ana, "Una respuesta inconclusa de la Corte Internacional de Justicia en su Opinión Consultiva de 8 de julio de 1996", en *La Licitud del uso de las armas nucleares en los conflictos armados*, IV Jornadas de Derecho Internacional Humanitario, Universidad de Sevilla/Universidad de Huelva/Cruz Roja Española/Ministerio de Defensa, Sevilla, 1997, pp. 239-254.

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ Luis Ignacio, "Las operaciones de mantenimiento de la paz: aspectos actuales", en MARIÑO MENÉNDEZ Fernando M., *Balance y perspectivas de Naciones Unidas en el cincuentenario de su creación*, Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1996, pp. 189-203.

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ Luis Ignacio, "Una cara oscura del Derecho Internacional: legítima defensa y terrorismo internacional", *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2002*, Bilbao, 2004, pp. 267-299.

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ Luis Ignacio, "De nuevo sobre la jurisdicción consultiva de la Corte. El dictamen de la Corte Internacional de Justicia de 9 de julio de 2004 relativo a las consecuencias jurídicas de la edificación de un muro en el territorio palestino ocupado", *Cuadernos de Jurisprudencia Internacional* 2, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2005, pp. 163-197.

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ Luis Ignacio, "Piratas contemporáneos y abogados tradicionales", in *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 9, enero 2010, pp. 18-25.

SANJOSÉ GIL Amparo, "La legítima defensa individual y colectiva y el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas", in J. Cardona Lloréns, *La ONU y el mantenimiento de la paz en el siglo XXI. Entre la adaptación y la reforma de la Carta.*, Tiran lo Blanch, 2008, pp. 329-361.

SAUL Ben, "Reasons for Defining and Criminalizing "Terrorism" in International Law", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VI, 2006, pp. 419-459.

SCELLE Georges, "La nationalisation du Canal de Suez et le Droit International", *Annuaire Français de Droit International*, vol. 2, 1956, pp. 3-19.

SCHMITT Michael N, "Change Direction" 2006: Israeli Operations in Lebanon and the International Law of Self-Defense", *Michigan Journal of International Law*, Vol. 29, pp. 127-164.

SCHRIJVER Nico, en su comentario del artículo 2.4, in J-P. Cot/A. Pellet, *La Charte des Nations Unies*, 3^{ème} édition, Economica, Paris, 2005, pp. 437-466.

SCHWEBEL Stephen M., "Aggression, Intervention and Self-Defence in Modern International Law", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 1972-II, pp. 411-497.

SCHWEBEL Stephen M., "The Brezhnev Doctrine Repealed and Peaceful Co-Existence Enacted", *American Journal of International Law*, Vol. 66, 1972, pp. 816-819.

SERRANO FIGUEROA Rafael, "El terrorismo y el Derecho Internacional", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. III, 2003, pp. 353-373.

SIMMA Bruno, "NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects", *European Journal of International Law*, vol. 10, 1999, pp. 1-22.

SOREL Jean-Marc, "L'ONU et l'Iraq : le vil plomb ne s'est pas transformé en or pur", *Revue Générale de Droit International Public*, 2004, pp. 845-854.

STARITA Massimo, "L'occupation de l'Iraq. Le Conseil de Sécurité, le droit de la guerre et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes", *Revue Générale de Droit International Public*, 2004, pp. 883-916.

SUR Serge, "L'affaire du Kosovo et le Droit International: points et contrepoints", *Annuaire Français de Droit International*, XLV, 1999, pp. 280-291.

SUR Serge, "La résolution 1540 du Conseil de Sécurité (28 avril 2004): entre la prolifération des armes de destruction massive, le terrorisme et les acteurs non-étatiques", *Revue Générale de Droit International Public*, 2004, pp. 855-882.

SUR Serge, "La résolution 687 (3 avril 1991) du Conseil de Sécurité dans l'affaire du Golfe: Problèmes de rétablissement et de garantie de la paix", *Annuaire Français de Droit International*, 1991, pp. 25-97.

SZUREK Sandra, "Circumstances Precluding Wrongfulness in the ILC Articles on State Responsibility: Force majeure", in CRAWFORD, J., PELLET, A., OLLESON, S., *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, New York, 2010, pp. 475-480.

SZUREK Sandra, "Circumstances Precluding Wrongfulness in the ILC Articles on State Responsibility: Distress", in CRAWFORD, J., PELLET, A., OLLESON, S., *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, New York, 2010, pp. 481-489.

TAL David, "Israel's Road to the 1956 War", *International Journal of Middle East Studies*, Vol. 28, 1996, pp. 59-81.

TAMS Christian J., "Light Treatment of a Complex Problem: The Law of Self-Defense in the Wall Case", *European Journal of International Law*, 2005, vol. 16, n°5, pp. 963-978.

THOUVENIN Jean-Marc, "Le jour le plus triste pour les Nations Unies - Les frappes anglo-américaines de décembre sur l'Iraq", *Annuaire Français de Droit International*, 1998, pp. 209-231.

THOUVENIN Jean-Marc., "Circumstances Precluding Wrongfulness in the ILC Articles on State Responsibility: Self-Defence" in in CRAWFORD, J., PELLET, A., OLLESON, S., *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, New York, 2010, pp. 455-467.

TIGROUDJA Hélène, "Le régime d'occupation en Iraq", *Annuaire Français de Droit International*, 2004, pp. 77-101.

TIGROUDJA Hélène, “Quel(s) droit(s) applicable(s) à la guerre au terrorisme”, *Annuaire Français de Droit International*, 2002, pp. 81-102.

TORRES BERNARDEZ Santiago, “Examen de la définition de l’agression. Troisième session du Comité créé en application de la résolution 1181 (XII) de l’Assemblée Générale (New York, 1965), *Annuaire Français de Droit International*, vol. 11, 1965, pp. 528-545.

TREVES Tullio, “La Déclaration des Nations Unies sur le renforcement de l’efficacité du principe de non-recours à la force”, *Annuaire Français de Droit International*, vol. 33, 1987, pp. 379-398.

TÜNNERMANN BERNHEIM Carlos, “United States Armed Intervention in Nicaragua and Article 2(4) of the United Nations Charter”, *Yale Journal of International Law*, 1985-1986, pp. 104-138.

VAL GARIJO Fernando, “Criminalizar la agresión: una cita en Kampala” en AMÉRIGO CUERVO ARANGO Fernando y DE PEÑARANDA ALGAR Julio (comp.), *Dos décadas de Posguerra Fría. Actas de las I Jornadas de Estudios de Seguridad de la Comunidad de Estudios de Seguridad “General Gutiérrez Mellado”*, Tomo III, Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado (UNED), Madrid, 2009, pp. 519-538.

VALLARTA MARRÓN José Luis, “El derecho inmanente a la legítima defensa individual o colectiva en caso de ataque armado. ¿Se justifica una interpretación extensiva para incluir medidas preventivas y punitivas? Una visión israelí”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. IX, 2009, pp. 69-115.

VALTICOS Nicolas, “Les Droits de l’Homme, le Droit International et l’intervention militaire en Yougoslavie – Où va-t-on? Eclipse du Conseil de Sécurité ou réforme du droit de veto?”, *Revue Générale de Droit International Public*, Tome 104, 2000, 1, pp. 5-18.

VARIOS AUTORES, “Editorial Comments: NATO’s Kosovo Intervention”, *American Journal of International Law*, vol. 93, 1999, p. 824.

VELARDE PINACHO Guillermo, “Concepto y características técnico-militares de las armas nucleares”, en *La Licitud del uso de las armas nucleares en los conflictos armados*, IV Jornadas de Derecho Internacional Humanitario, Universidad de Sevilla/Universidad de Huelva/Cruz Roja Española/Ministerio de Defensa, Sevilla, 1997, pp. 11-24.

VERDROSS Alfred, "Règles générales du droit de la paix", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, Vol. 30, 1929-V, pp. 275-517.

VERHOEVEN Joe, "Etats alliés ou Nations Unies? L'ONU face au conflit entre l'Iraq et le Koweït", *Annuaire Français de Droit International*, vol. 36, 1990, pp. 185-189.

VERHOEVEN Joe, "Les étirements de la légitime défense", *Annuaire Français de Droit International*, 2002, pp. 49-80.

VON ELBE Joachim, "The Evolution of the Concept of the Just War in International Law", *American Journal of International Law*, Vol. 33, No 4, pp. 665-688.

WALDOCK C. H. M., "The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, Tome 81 II, 1952, pp. 451-515.

WECKEL Philippe, "L'emploi de la force contre la Yougoslavie ou la Charte fissurée", *Revue Générale de Droit International Public*, Tome 104, 2000, 1, pp. 19-36.

WECKEL Philippe, "L'usage déraisonnable de la force", *Revue Générale de Droit International Public*, 2003, pp. 377-400.

WEDGWOOD Ruth, "Responding to Terrorism: The Strikes Against bin Laden", *Yale Journal of International Law*, 1999, pp. 559-576.

WEHBERG Hans, "L'interdiction du recours à la force. Le principe et les problèmes qui se posent", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 1951-I, pp. 7-115.

WRIGHT Quincy, "Intervention, 1956", *American Journal of International Law*, Vol. 51, 1957, pp. 257-276.

WRIGHT Quincy, "Legal Aspects of the Viet-Nam Situation", *American Journal of International Law*, Vol. 60, 1966, pp. 750-769.

WRIGHT Quincy, "The Cuban Quarantine", *American Journal of International Law*, Vol. 57, 1963, pp. 546-565.

WRIGHT Quincy, "The Interpretation of Multilateral Treaties", *American Journal of International Law*, Vol. 23, No 1, 1929, pp. 94-107.

WRIGHT Quincy, "The Meaning of the Pact of Paris", *American Journal of International Law*, Vol. 27, 1933, pp. 39-61.

WRIGHT Quincy, "The Outlawry of War", *American Journal of International Law*, Vol. 19, 1925, pp. 76-103.

WRIGHT Quincy, "United States Intervention in the Lebanon", *American Journal of International Law*, Vol. 53, 1959, pp. 112-125.

WYLER Eric, "From "State Crime" to Responsibility for "Serious Breaches of Obligations under Peremptory Norms of General International Law", *European Journal of International Law*, 2002, vol. 13, n° 5, pp. 1147-1160.

ZEMANEK Karl, "Intervention in the 21st Century", *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, Vol. V, 2001, pp. 613-666.

ZEMANEK Karl, "Self-defence Against Terrorism; Reflexions on an Unprecedented Situation", en *El Derecho Internacional en los albores del siglo XXI (Homenaje al profesor Juan Manuel Castro-Rial Canosa)*, MARIÑO MENÉNDEZ Fernando (ed.), Trotta, Madrid, 2002, pp. 695-714.

ŽOUREK Jaroslav, "Enfin une définition de l'agression", *Annuaire Français de Droit International*, vol. 20, 1974, pp. 9-30.

ŽOUREK Jaroslav, "La notion de légitime défense en droit international", *Annuaire de l'Institut de Droit International*, Vol. 56, 1975, pp. 1-79.

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL CITADA

Judgment of the International Military Tribunal for the Trial of German Major War Criminals, Nuremberg, 1946, British Command Paper No. 6964 (London: H. M. Stationery Office, 1946).

Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), Avis consultatif du 20 juillet 1962 : C.I.J Recueil 1962, p. 151.

Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 16.

Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 14.

Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996, p. 226.

Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie), arrêt, CIJ Recueil 1997, p. 7.

Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, avis consultatif, CIJ Recueil 1999, p. 62.

Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), arrêt, C.I.J. Recueil 2003, p. 161.

Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004, p. 136.

Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République Démocratique du Congo c. Ouganda), arrêt du 19 décembre 2005, CIJ Recueil 2005.

Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie –et – Monténégro), arrêt du 26 février 2007, C.I.J. Recueil 2007.

TRATADOS INTERNACIONALES CITADOS

- Tratados de paz de Westfalia, de 15 de mayo y 24 de octubre de 1648.
- II Convención de La Haya, de 18 de octubre de 1907.
- IV Convenio de la Haya de 18 de octubre de 1907.
- Tratado de Versailles, de 28 de junio de 1919.
- Pacto de la Sociedad de Naciones, de 28 de junio 1919.
- Tratado de Asistencia Mutua, de septiembre de 1923.
- Protocolo para el arreglo pacífico de las controversias internacionales, de 2 de octubre de 1924.
- Protocolo de Ginebra relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos, de 17 de junio de 1925.
- Tratado de Garantía Mutua entre Alemania, Bélgica, Francia, el Reino Unido e Italia, de 16 de octubre de 1925.
- Tratado de Garantía entre Polonia y Rumanía, de 26 de mayo de 1926.
- Tratado de Amistad entre Francia y Rumanía, de 10 de junio de 1926.
- Tratado de Relaciones Amistosas entre Francia y el Reino de los Serbios, Croatas y Eslovenos, de 11 de noviembre de 1927.
- Pacto de no agresión entre Grecia y Rumanía, de 21 de marzo de 1928.
- Pacto General de Renuncia a la Guerra (Briand-Kellogg), de 27 de agosto de 1928.
- Pacto de Amistad, Conciliación y Arreglo judicial entre Grecia y el Reino de los Serbios, Croatas y Eslovenos, de 27 de marzo de 1929.
- Tratados de Londres, de 3 y 4 de julio de 1933.
- Pacto de no agresión y conciliación (Tratado Saavedra-Lamas), de 10 de octubre de 1933.
- Tratado de no agresión entre Afganistán, Irán, Iraq y Turquía, de 8 de julio de 1937.
- Convenio de Ginebra para la prevención y la represión del terrorismo, de 16 de noviembre de 1937.
- Acta de Chapultepec, de 6 de marzo de 1945.
- Carta de las Naciones Unidas, de 26 de junio de 1945.
- Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, de 2 de septiembre de 1947.
- Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, de 9 de diciembre de 1948.
- Tratado de colaboración en materia económica, social y cultural y de defensa colectiva, de 17 de marzo de 1948.

- Carta de la Organización de Estados Americanos, de 30 de abril de 1948.
- Acuerdo de Armisticio entre Israel y Egipto, de 24 de febrero de 1949.
- Acuerdo de Armisticio entre Israel y Libano, de 23 de marzo de 1949.
- Acuerdo de Armisticio entre Israel y Jordania, de 3 de abril de 1949.
- Tratado del Atlántico Norte, de 4 de abril de 1949.
- Acuerdo de Armisticio entre Israel y Siria, de 20 de julio de 1949.
- IV Convención de Ginebra, de 12 de agosto de 1949.
- Acuerdos de Ginebra, de julio de 1954.
- Tratado de Defensa Colectiva del Sureste Asiático, de 8 de septiembre de 1954.
- Protocolo III que modifica y completa el Tratado de Bruselas de 17 de marzo de 1948, de 23 de octubre de 1954.
- Pacto de Varsovia, de 14 de mayo de 1955.
- Comunidad Europea de Energía Atómica, de 25 de marzo 1957.
- Tratado Antártico, de 1 de diciembre de 1959.
- Tratado de Amistad entre el Congo y Bélgica, de 29 de junio de 1960.
- Tratado de prohibición parcial de los ensayos nucleares, de 5 de agosto de 1963.
- Convenio sobre las infracciones y ciertos actos de terrorismo cometidos a bordo de aeronaves, de 14 de septiembre de 1963.
- Pacto internacional relativo a los derechos civiles y políticos, de 16 de diciembre de 1966.
- Pacto internacional relativo a los derechos económicos, sociales y culturales, de 16 de diciembre de 1966.
- Tratado sobre el espacio ultraterrestre, de 27 de enero de 1967.
- Tratado para la prohibición de armas nucleares en Latinoamérica y el Caribe (Tratado de Tlatelolco), de 14 de febrero de 1967.
- Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969
- Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares, de 12 de junio de 1969
- Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, de 16 de diciembre de 1970.
- Tratado sobre los fondos marinos, de 11 de febrero de 1971.
- Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, de 23 de septiembre de 1971.
- Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas y tóxicas y sobre su destrucción, de 10 de abril de 1972.
- Convención sobre la prevención y el castigo de los delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, de 14 de diciembre de 1973.

- Convención sobre la prohibición de usar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles, de 10 de diciembre de 1976.
- Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949, de 8 de junio de 1977.
- Tratados del Canal de Panamá, de 7 de septiembre de 1977.
- Tratado de Amistad, Buena Vecindad y Cooperación entre la Unión Soviética y Afganistán, de 5 de diciembre de 1978.
- Tratado de la Luna, de 5 de diciembre de 1979.
- Convención contra la toma de rehenes, de 17 de diciembre de 1979.
- Convención sobre la protección física de los materiales nucleares, de 3 de mayo de 1980.
- Acta de la Organización de los Estados del Caribe Oriental, de 18 de junio de 1981
- Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982
- Tratado relativo a una zona desnuclearizada en el Pacífico Sur (Tratado de Rarotonga), de 6 de agosto de 1985.
- Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicio a la aviación civil internacional, de 24 de febrero de 1988.
- Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, de 10 de marzo de 1988.
- Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, de 10 de marzo de 1988.
- Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989.
- Convenio sobre la marcación de explosivos plásticos para los fines de detección, de 1 de marzo de 1991.
- Acuerdo de París para Camboya, de 23 de octubre de 1991.
- Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y su destrucción, de 13 de enero de 1993.
- Acuerdos de Dayton, de 21 de noviembre de 1995.
- Tratado sobre la zona desnuclearizada del Sudeste Asiático (Tratado de Bangkok), de 15 de diciembre de 1995.
- Tratado relativo a una zona libre de armas nucleares en África (Tratado de Pelindaba), de 11 de abril de 1996.
- Tratado de prohibición completa de los ensayos nucleares, de 24 de septiembre de 1996.
- Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, de 15 de diciembre de 1997.
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998.

- Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo, de 9 de diciembre de 1999.
- Convenio internacional para la represión del terrorismo nuclear, de 13 de abril de 2005.

RESOLUCIONES DEL CONSEJO DE SEGURIDAD CITADAS

- Resolución 50 (1948), de 29 de mayo.
- Resolución 73 (1949), de 11 de agosto.
- Resolución 83 (1950), de 27 de junio.
- Resolución 84 (1950), de 7 de julio.
- Resolución 91 (1951), de 30 de marzo.
- Resolución 128 (1958), de 11 de junio .
- Resolución 143 (1960), de 14 de julio.
- Resolución 145 (1960), de 22 de julio.
- Resolución 146 (1960), de 9 de agosto.
- Resolución 160 (1960), de 14 de julio.
- Resolución 161 (1961), de 21 de febrero.
- Resolución 169 (1961), de 24 de noviembre.
- Resolución 199 (1964), de 30 de diciembre.
- Resolución 203 (1965), de 14 de mayo.
- Resolución 205 (1965), de 22 de mayo.
- Resolución 216 (1965), de 12 de noviembre.
- Resolución 217 (1965), de 20 de noviembre.
- Resolución 221 (1966), de 9 de abril.
- Resolución 232 (1966), de 16 de diciembre.
- Resolución 233 (1967), de 6 de junio.
- Resolución 234 (1967), de 7 de junio.
- Resolución 235 (1967), de 9 de junio.
- Resolución 236 (1967), de 11 de junio.
- Resolución 242 (1967), de 22 de noviembre.
- Resolución 253 (1968), de 29 de mayo.
- Resolución 386 (1976), de 17 de marzo.
- Resolución 387 (1976), de 31 de marzo.
- Resolución 392 (1976), de 19 de junio.
- Resolución 411 (1977), de 30 de junio.
- Resolución 418 (1977), de 4 de noviembre.
- Resolución 424 (1978), de 17 de marzo.
- Resolución 425 (1978), de 19 de marzo.
- Resolución 426 (1978), de 19 de marzo.

- Resolución 445 (1979), de 8 de marzo.
- Resolución 487 (1981), de 19 de junio.
- Resolución 502 (1982), de 3 de abril.
- Resolución 505 (1982), de 26 de mayo.
- Resolución 508 (1982), de 5 de junio.
- Resolución 509 (1982), de 6 de junio.
- Resolución 511 (1982), de 18 de junio.
- Resolución 527 (1982), de 15 de diciembre.
- Resolución 530 (1983), de 19 de mayo.
- Resolución 546 (1984), de 6 de enero.
- Resolución 568 (1985), de 21 de junio.
- Resolución 571 (1985), de 20 de septiembre.
- Resolución 569 (1985), de 26 de julio.
- Resolución 573 (1985), de 4 de octubre.
- Resolución 598 (1987), de 20 de julio.
- Resolución 611 (1988), de 25 de abril.
- Resolución 661 (1990), de 6 de agosto.
- Resolución 667 (1990), de 16 de septiembre.
- Resolución 687 (1990), de 3 de abril.
- Resolución 678 (1990), de 29 de noviembre.
- Resolución 707 (1991), de 15 de agosto.
- Resolución 713 (1991), de 25 de septiembre.
- Resolución 717 (1991), de 16 de octubre.
- Resolución 724 (1991), de 15 de diciembre.
- Resolución 727 (1992), de 8 de enero.
- Resolución 733 (1992), de 23 de enero.
- Resolución 743 (1992), de 21 de febrero.
- Resolución 745 (1992), de 28 de febrero.
- Resolución 748 (1992), de 31 de marzo.
- Resolución 752 (1992), de 15 de mayo.
- Resolución 753 (1992), de 18 de mayo.
- Resolución 754 (1992), de 18 de mayo.
- Resolución 755 (1992), de 20 de mayo.
- Resolución 757 (1992), de 30 de mayo.
- Resolución 770 (1992), de 13 de agosto.
- Resolución 776 (1992), de 14 de septiembre.
- Resolución 787 (1992), de 16 de noviembre.

- Resolución 788 (1992), de 19 de noviembre.
- Resolución 794 (1992), de 3 de diciembre.
- Resolución 814 (1993), de 26 de marzo.
- Resolución 819 (1993), de 16 de abril.
- Resolución 820 (1993), de 17 de abril.
- Resolución 824 (1993), de 6 de mayo.
- Resolución 836 (1993), de 4 de junio.
- Resolución 837 (1993), de 3 de junio.
- Resolución 841 (1993), de 16 de junio.
- Resolución 844 (1993), de 18 de junio.
- Resolución 871 (1993), de 4 de octubre.
- Resolución 883 (1993), de 11 de noviembre.
- Resolución 908 (1994), de 31 de marzo.
- Resolución 918 (1994), de 17 de mayo.
- Resolución 925 (1994), de 8 de junio.
- Resolución 929 (1994), de 22 de junio.
- Resolución 940 (1994), de 31 de julio.
- Resolución 950 (1994), de 21 de octubre.
- Resolución 966 (1994), de 8 de diciembre.
- Resolución 972 (1995), de 13 de enero.
- Resolución 1054 (1996), de 26 de abril.
- Resolución 1060 (1996), de 12 de junio.
- Resolución 1070 (1996), de 16 de agosto.
- Resolución 1072 (1996), de 30 de agosto.
- Resolución 1115 (1997), de 21 de junio.
- Resolución 1132 (1997), de 8 de octubre.
- Resolución 1154 (1998), de 2 de marzo.
- Resolución 1159 (1998), de 27 de marzo.
- Resolución 1189 (1998), de 13 de agosto.
- Resolución 1193 (1998), de 28 de agosto.
- Resolución 1194 (1998), de 9 de septiembre.
- Resolución 1205 (1998), de 5 de noviembre.
- Resolución 1264 (1999), de 15 de septiembre.
- Resolución 1267 (1999), de 15 de octubre.
- Resolución 1270 (1999), de 21 de octubre.
- Resolución 1272 (1999), de 25 de octubre.
- Resolución 1284 (1999), de 17 de diciembre.

- Resolución 1291 (2000), de 24 de febrero.
- Resolución 1296 (2000), de 19 de abril.
- Resolución 1306 (2000), de 5 de julio.
- Resolución 1310 (2000), de 27 de julio.
- Resolución 1333 (2000), de 19 de diciembre.
- Resolución 1337 (2001), de 30 de enero.
- Resolución 1343 (2001), de 7 de marzo.
- Resolución 1356 (2001), de 19 de junio.
- Resolución 1365 (2001), de 31 de julio.
- Resolución 1368 (2001), de 12 de septiembre.
- Resolución 1373 (2001), de 28 de septiembre.
- Resolución 1391 (2002), de 28 de enero.
- Resolución 1441 (2002), de 8 de noviembre.
- Resolución 1428 (2002), de 30 de julio.
- Resolución 1461 (2003), de 30 de enero.
- Resolución 1496 (2003), de 31 de julio.
- Resolución 1525 (2004), de 30 de enero.
- Resolución 1533 (2004), de 12 de marzo.
- Resolución 1540 (2004), de 5 de noviembre.
- Resolución 1553 (2004), de 29 de julio.
- Resolución 1559 (2004), de 2 de septiembre.
- Resolución 1566 (2004), de 8 de octubre.
- Resolución 1583 (2005), de 28 de enero.
- Resolución 1614 (2005), de 29 de julio.
- Resolución 1655 (2006), de 31 de enero.
- Resolución 1695 (2006), de 15 de julio.
- Resolución 1696 (2006), de 31 de julio.
- Resolución 1697 (2006), de 31 de julio.
- Resolución 1701 (2006), de 11 de agosto.
- Resolución 1718 (2006), de 14 de octubre.
- Resolución 1737 (2006), de 23 de diciembre.
- Resolución 1803 (2008), de 3 de marzo.
- Resolución 1816 (2008), de 2 de junio.
- Resolución 1835 (2008), de 27 de septiembre.
- Resolución 1860 (2009), de 8 de enero.
- Resolución 1874 (2009), de 12 de junio.
- Resolución 1887 (2009), de 24 de septiembre.

RESOLUCIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL CITADAS

- Resolución 181 (II), de 29 de noviembre de 1947.
- Resolución 377 (V), de 3 de noviembre de 1950.
- Resolución 498 (V), de 1 de febrero de 1951.
- Resolución 1000 (ES-I), de 5 de noviembre de 1956.
- Resolución 1005 (ESII), de 9 de noviembre de 1956.
- Resolución 1131 (XI), de 12 de diciembre de 1956.
- Resolución 1132 (XI), de 10 de enero de 1957.
- Resolución 1125 (XI), de 2 de febrero de 1957.
- Resolución 1514 (XV), de 14 de diciembre de 1960.
- Resolución 1731 (XVI), de 20 de diciembre de 1961.
- Resolución 1752 (XVII), de 21 de septiembre de 1962.
- Resolución 40/61, de 9 de diciembre de 1965.
- Resolución 2131 (XX), de 21 de diciembre de 1965.
- Resolución 2222 (XXI), de 19 de diciembre de 1966.
- Resolución 2252 (ES-V), de 4 de julio de 1967.
- Resolución 2253 (ES-V), de 4 de julio de 1967.
- Resolución 2373 (XXII), de 12 de junio de 1968.
- Resolución 2508 (XXIV), de 21 de noviembre de 1969.
- Resolución 2625 (XXV), de 24 de octubre de 1970.
- Resolución 2644 (XXV), de 25 de noviembre de 1970.
- Resolución 2660 (XXV), de 7 de diciembre de 1970.
- Resolución 2734 (XXV), de 16 de diciembre de 1970.
- Resolución 2826 (XXVI), de 16 de diciembre de 1971.
- Resolución 3034 (XXVIII), de 18 de diciembre de 1972.
- Resolución 3314 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974.
- Resolución 31/72, de 10 de diciembre de 1976.
- Resolución ES-6/2, de 14 de enero de 1980.
- Resolución 36/27, de 13 de noviembre de 1981.
- Resolución 36/121, de 10 de diciembre de 1981.
- Resolución 36/172 C, de 17 de diciembre de 1981.
- Resolución ES-7/5, de 26 de junio de 1982.
- Resolución 37/18, de 16 de noviembre de 1982.

- Resolución 37/43, de 3 de diciembre de 1982.
- Resolución 37/123 E, de 16 de diciembre de 1982.
- Resolución 47/121, de 18 de diciembre de 1982.
- Resolución 37/233, de 20 de diciembre de 1982.
- Resolución 38/17, de 31 de octubre de 1983.
- Resolución 38/14, de 22 de noviembre de 1983.
- Resolución 38/39, de 5 de diciembre de 1983.
- Resolución 36/50, de 12 de diciembre de 1984.
- Resolución 40/97, de 13 de diciembre de 1985.
- Resolución 41/38, de 20 de noviembre de 1986.
- Resolución 41/39, de 20 de noviembre de 1986.
- Resolución 42/14, de 6 de noviembre de 1987.
- Resolución 42/22, de 18 de noviembre de 1987.
- Resolución 43/26, de 17 de noviembre de 1988.
- Resolución 44/240, de 29 de diciembre de 1989.
- Resolución 46/242, de 25 de agosto de 1992.
- Resolución 49/60, de 9 de diciembre de 1994.
- Resolución 49/75K, de 15 de diciembre de 1994.
- Resolución 52/164, de 9 de enero de 1998.
- Resolución 54/109, de 25 de febrero de 2000.
- Resolución 56/1, de 12 de septiembre de 2001.
- Resolución 56/88, de 24 de enero de 2002.
- Resolución ES-10/13, de 27 de octubre de 2003.
- Resolución ES-10/14, de 8 de diciembre de 2003.
- Resolución 59/2005, de 21 de marzo de 2005.
- Resolución 59/290, 15 de abril de 2005.

